الإشــراف

علــى مذاهــب العلمـــاء

لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر
النيسابوري ٣١٨هـ

المجلــد الخامـس

حققه وقدم له وخرج أحاديثه

د. أبـو حماد صغيـر أحمـد الأنصاري


الإشراف
على مذاهب العلماء

الطبعة الأولى

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

الناشر

مكتبة مكة الثقافية

هاتف : ٢٣٦١٨٣٥-٧-٠٠٩٧١

فاكس : ٢٣٦٢٨٣٦-٧-٠٠٩٧١

ص.ب. ٢٣٢٦

رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة

الرموز والمصطلحات التي استعملت في الدراسة والتحقيق :

لقد استعملت خلال ترجمة ابن المنذر ، ودراسة الكتاب ، وفي تحقيق الكتاب رموزاً ومصطلحات للاختصار والتسهيل ، وهي ليست بجديدة إلا البعض ، وقد يتبادر الذهن إلى الأصول في أول نظرة ، لأن معظمها قد تستعمل في كثير من الكتب المحققة ، وهي كالتالي :

١- حرف "ح" قبل الرقم إشارة إلى الحديث النبوي .

٢- حرف "م" قبل الرقم إشارة إلى المسألة الفقهية ، سواء كانت مجمعا عليها أو مختلفا فيها .

٣- "الأصل" إشارة إلى النسخة الخطية من كتاب الإشراف .

٤- "ألف" إشارة إلى اللوحة الأولى من الورقة من المخطوطة المصورة .

٥- "ب" إشارة إلى اللوحة الثانية من الورقة من المخطوطة المصورة .

٦- وكذلك اختصرت أسماء الكتب ومؤلفيها عند ذكرها في الدراسة والتحقيق ، وهي كالتالي :

بق : البيهقي في السنن الكبرى .

ت : الترمذي في جامعه .

جه : ابن ماجه في سننه .

حم : أحمد بن حنبل في مسنده .

خ : البخاري في الصحيح .

د : أبو داود في السنن .

شب : ابن أبي شيبة في المصنف .

ط : طبقات .

طف : ابن جرير الطبري في تفسيره .

عب : عبد الرزاق في المصنف .

قط : الدار قطني في السنن .

م : مسلم بن الحجاج في الصحيح .

مط : مالك بن أنس في الموطأ .

مي : الدارمي في السنن .

ن : النسائي في السنن .



٥١ - كتاب النكاح

١- باب التحذير من فتنة النساء والحث على النكاح والترغيب فيه لمن قدر عليه

أخبرنا أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر قال :

(ح ١٠٤٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " ما تركت بعدي في الناس فتنة أضر على الرجال من النساء [١] .

(ح ١٠٤٨) وثبت عنه ﷺ أنه قال : " يا معشر الشباب ! من استطاع منكم الباءة [٢] فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء " [٣] [٤] .

٢- باب مناكحة الأكفاء وما عليه أمر الناس

• ثبت عن عائشة أنها قالت إن أبا حذيفة بن عتبة تبنى سالماً

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح من حديث أسامة بن زيد ١٣٧/٩ رقم ٥٠٩٦ .

(٢) الباء : يعنى النكاح والتزوج ، وهو من المباءة أي المترل ، لان من تزوج امرأة بوأها مترلا ، النهاية ١٦٠/١ . وكتاب الغريبين ٢١٧/١ .

(٣) الوجاء : بكسر الواو وهو لغة رض الخصيتين أو رض عروقهما ، ومعناه أن الذي يعتاد الصوم ويتمادى عليه فإن شهوته تسكن . كما أن من يرض خصيتيه تنقطع شهوته . وراجع غريب الحديث لأبي عبيد ٧٣/٢-٧٤ ، ٤٥/٤ . والنهاية ١٥٢/٥ ، واللسان ١٨٥/١ .

(٤) أخرجه "خ" في الصوم ١١٩/٤ رقم ١٩٠٥ ، وفي النكاح ١٠٦/٩ ، ١١٢ رقم ٥٠٦٥ ، و"م" في النكاح " باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه الخ ... ١٠١٨/٢ رقم ٤٠٠١١ ، من حديث عبد الله بن مسعود .

وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة ، وهو مولى لامرأة من الأنصار [1].

(ح ١٠٤٩) وثبت أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة بنت قيس : " أنكحي أسامة ، قالت : فنكحت فجعل الله فيه خيراً واغتبطت به " [2].

قال أبو بكر :

م ٢٥٥٧- واختلفوا في باب الكفاءة .

فقالت طائفة : الكفاءة في الدين ، وأهل الإسلام بعضهم أكفاء بعض كذلك قال مالك ، وسئل مالك عن نكاح المولى من العرب ، فقال : لا بأس ، ألا ترى إلى ما في كتاب الله تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى ﴾ الآية [3].

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : ما بقي [4] شيء من أمر الجاهلية ، غير أني لست أبالي [5] أي المسلمين نكحت ، وأيهم أنكحت [6].

وعن ابن مسعود أنه قال لأخته : أنشدك الله أن تزوجين إلا مسلماً ولو كان أحمراً رومياً ، أو أسود حبشياً ، وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز ، وحمّاد بن أبي سليمان ، وبه قال عبيد الله بن عمير ، وابن سيرين ، وابن عون .

وحكى البوطي عن الشافعي أنه قال : الكفؤ هو في الدين .

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح ١٣١/٩ ، و"عب" ١٥٥/٦ رقم ١٠٣٣٢ .

(٢) أخرجه "م" في الطلاق ١١١٤/٢ رقم ٣٦ (١٤٨٠) .

(٣) سورة الحجرات : ١٣ .

(٤) وفي "عب" " فيّ شيء " .

(٥) في الأصل " لا أبالي " .

(٦) أخرجه "عب" ١٥٢/٤ رقم ١٠٣٣١ .

(ح ١٠٥٠) وقد ثبت أن نبي الله قال : " تنكح المرأة لأربع ، لما لها ولجمالها ، ولحسبها ، ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك " [(١)] .

وفيه قول ثان : وهو أن العربية لا تزوج من المولى ، وكان الثوري يرى التفريق إذا نكح [٢/٢/ب] المولى عربية ويشدد فيه ، وبه قال أحمد ، وقال : يفرق بينهما وقال أصحاب الرأي : قريش بعضها أكفاء لبعض ، والعرب أكفاء بعضهم لبعض ، فإذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما ، ولا يكون ذلك إلا عند القاضي ، ولا يكون أحد من العرب يكفؤ لقريش ، ولا يكون أحد من الموالي بكفؤ للعرب .

٣ـ باب إباحة النظر إلى المرأة قبل الخطبة إذا أراد خطبتها

قال أبو بكر :

(ح ١٠٥١) روينا عن النبي ﷺ أنه رخص في النظر إلى المرأة إذا أراد الرجل نكاحها [(٢)] .

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح من حديث أبي هريرة ١٣٢/٩ رقم ٥٠٩٠ ، و"م" في الرضاع ١٠٨٦/٢ رقم ٥٣ (١٤٦٦) .

(٢) فيه أحاديث ، أحسنها حديث أبي هريرة قال : قال رجل : أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال رسول الله ﷺ : " أنظرت إليها ؟ قال : لا ، قال : فأذهب فانظر إليها ، فإن في أعين الأنصار شيئاً " . أخرجه "م" ١٠٤٠/٢ رقم ٧٥ (١٤٢٤) . وقد بوب البخاري " باب النظر إلى المرأة قبل التزويج " وذكر فيه حديث المرأة التي جاءت لتهب نفسها لرسول الله ﷺ فنظر إليها رسول الله ﷺ فصعد النظر إليها وصوبه الحديث ١٨١/٩ رقم ٥١٢٥ .

م ٢٥٥٨- ورخص في ذلك الأوزاعي قال : ينظر إليها ، ويجتهد ، وينظر إلى مواضع اللحم ، وقال الثوري : لا بأس أن ينظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها إلى وجهها وهي مستترة بثيابها .

وقال الشافعي ، ينظر إلى وجهها وكفيها ، وقال أحمد : لا بأس به ما لم يرمنها محرماً ، وبه قال إسحاق .

٤ـ باب إباحة التعريض بالخطبة للمرأة في العدة

قال الله جل ذكره : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ الآية [١] .

(ح ١٠٥٢) وروينا عن النبي ﷺ أنه قال لفاطمة بنت قيس : " انتقلي إلى أم شريك ولا تسبغيني بنفسك " [٢] .

م ٢٥٥٩- وكان ابن عباس يقول في قوله تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ الآية ، قال : يقول : بأني فيك لراغب ، ولوددت أني تزوجتك .

وممن رخص في مثل قوله : إنك لجميلة ، وإنك لحسناء ، إنك لنافقة [٣] ، إنك إلى خير مجاهد ، وبمعناه قال الثوري ، والأوزاعي : وألفاظهم ومعانيهم في ذلك قريبة بعضها من بعض .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٥ .

(٢) أخرجه "م" في الطلاق ١١١٥/٢ رقم ٣٨ (١٤٨٠) .

(٣) أي أنك غالية الثمن بمثابة السلع التي تنفق ، ومنه حديث عمر : من حظ المرء نفاق أيه ، قال ابن أثير : أي من حظه وسعادته أن تخطب إليه نساءه من بناته وأخواته ، ولا يكسدن كساد السلع التي تنفق . النهاية ٩٩/٥ .

م ٢٥٦٠- واختلفوا في الرجل يخطب المرأة في العدة ، جاهل بذلك ويسمى الصداق ويواعدها فكان مالك يقول : فراقها أحب إلي ، دخل بها أم لا يدخل ويكون تطليقة واحدة ، ثم يدعها حتى تحل ويخطبها .

قال الشافعي : وإن صرح بالخطبة وصرحت له بالإجابة ، ولم يعقد النكاح في الحالين ، [٢/٣/ألف] حتى تنقضي العدة ، فالنكاح ثابت ، والتصريح لهما مكروه (١) .

٥- باب اختطاب النساء وعقد نكاحهن

(ح ١٠٥٣) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه " (٢) .

(ح ١٠٥٤) وفي بعض الأخبار عن النبي ﷺ أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك (٣) .

م ٢٥٦١- وقد اختلف في هذا فكان مالك يقول : تفسير قول النبي ﷺ " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه " أن يخطب الرجل المرأة ، فتركن إليه ويتفقان على صداق معلوم ، فتراضيا عليه ، وهي تشترط لنفسها ، فتلك الحال التي نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، وبنحو قول مالك قال يحيى الأنصاري ، والشافعي ، وأبو عبيد .

---

(١) قاله الشافعي في الأم ٣٧/٥ .

(٢) أخرجه "خ" في النكاح من حديث ابن عمر ١٩٨/٩ رقم ٥١٤٢ ، في النكاح ١٠٣٢/٢ رقم ٥٠ (١٤١٢) .

(٣) أخرجه "خ" بهذا اللفظ ١٩٩/٩ رقم ٥١٤٤ .

واحتج الشافعي ، وأبو عبيد :

(ح ١٠٥٥) بحديث فاطمة بنت قيس ، أن زوجها طلقها فقال لها النبي ﷺ : " إذا حللت فأذنيني ، فلما حلت أخبرته أن معاوية ، وأبا جهم خطباني ، فقال رسول الله ﷺ : أما معاوية فصعلوك لا ماله له ، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه أنكحي أسامة ، قالت : فكرهته وقال : أنكحي أسامة ، فنكحته فجعل الله فيه خيراً ، فاغتبطت به " [١] .

وقال الشافعي : كان بيناً أن الحال التي يخطب فيها رسول الله ﷺ فاطمة على أسامة ، غير الحال التي نهى عن الخطبة فيها [٢] .

م ٢٥٦٢- وقد اختلفوا في عقد نكاح من خطب على خطبة أخيه في الحال المنهي عنه ، فكان مالك يقول : إن لم يكن دخل عليها ، فرق بينهما ، وإن كان دخل مضى النكاح وبئس ما صنع .

وقال الشافعي : هي معصية يستغفر الله منها ، فإن تزوجت بتلك الحال فالنكاح ثابت بعد الخطبة .

قال أبو بكر : هكذا أقول ، لأن النكاح لا يخلو من أحد معنيين ، إما أن يكون انعقد فلا معنى للتفريق بين زوجين قد انعقد نكاحهما بغير حجة ، أو لا يكون انعقد ، فغير جائز أن تصير امرأة ليست بزوجة بالوطئ زوجة [٢/٣/ب] .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ٤٥٣ .

(٢) قاله الشافعي في الأم ٣٩/٥ .

٦- باب الخطب عند النكاح

(ح ١٠٥٦) روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله أقطع " [(١)] .

(ح ١٠٥٧) وروينا عنه ﷺ أنه قال : " كل خطبة ليس فيها شهادة فهي كاليد الجذماء " [(٢)] .

(ح ١٠٥٨) وثبت عن ابن مسعود أنه قال : علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة ، الحمد لله ، نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، ثم يقرأ هذه الآيات [(٣)] الثلاث : ﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء ، واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً ﴾ الآية [(٤)] .

﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً ، يصلح لكم

---

(١) أخرجه "ج" في النكاح من حديث أبي هريرة ٦١٠/١ رقم ١٨٩٤ ، و"حم" ٣٥٩/٢ قال السندي : الحديث قد حسنه ابن الصلاح والنووي وأخرج ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك .

(٢) أخرجه "ت" في النكاح من حديث أبي هريرة ٣٥٦/٢ رقم ١١٠٨ ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، و"د" في الأدب ١٧٣/٥ رقم ٤٨٤١ ، و"حم" ٣٠٢/٢ ، ٣٤٣ ، وذكره الحافظ في الفتح وقال : فيه مقال ٨/١ ، وقال المباركفوري : تحسين الترمذي بتعدد الطرق .

(٣) في الأصل " هؤلاء " .

(٤) سورة النساء : الآية الأولى .

أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز

فوزاً عظيماً ﴾ الآية [1] .

﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم

مسلمون ﴾ [2] الآية [3] .

قال أبو بكر :

م ٢٥٦٣- ما أحب ترك هذه الخطبة عند النكاح ، فإن اختصر على بعضها أو زاد عليها ، أو تركها وعقد النكاح ، فالنكاح جائز وقد روينا عن ابن عمر أنه عقد نكاحاً فما زاد على أن قال : قد أنكحتك على أن تمسك بمعروف أو تسرح بإحسان [4] .

وروينا عنه أنه قال : نحمد الله تعالى ، ونصلي على النبي ، وقد أنكحتك على ما أمر الله تبارك وتعالى ، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وقد روينا عن الحسين بن علي أنه زوج بعض بنات الحسن وهو يتعرق [5] العرق [6] .

ولا أعلم أحداً من أهل العلم أفسد نكاحاً،ترك المعاقد الخطبة عنه .

---

(١) سورة الأحزاب : ٧١ .

(٢) سورة آل عمران : ١٠٢ .

(٣) أخرجه "د" ٥٩١/٢ رقم ٢١١٨ ، و"ت" ٣٥٥/٢ رقم ١١٠٧ ، و"ج" ٦٠٩/١ رقم ١٨٩٢ ، و"مي" ٦٦/٢ رقم ٢٢٠٨ كلهم في النكاح ، و"ن" في الجمعة ١٠٥/٣ رقم ١٤٠٤ ، و"حم" ٣٩٢/١ .

(٤) أخرجه "عب" ١٨٩/٦ رقم ١٠٤٥٣ .

(٥) العرق بالسكون : العظم إذا أخذ عنه معظم اللحم ، جمعه عراق ، يقال : عرفت العظم ، اعترقته ، وتعرقته : إذا أخذت عنه بأسنانك . النهاية ٢٢٠/٣ .

(٦) روى له "عب" ١٨٨/٦ رقم ١٠٤٥١ وفيه " يتعرق العظم " .

٧ـ باب النشر والنهاب في النكاح وغيره

م ٢٥٦٤- واختلفوا في القوم ينشرون السكر ، واللوز ، وما أشبه ذلك وقت النكاح ، فكره ذلك قوم ، وممن روي عنه أنه كره أبو مسعود البدري ، وعكرمة ، وابن سيرين ، وعطاء ، وعبد الله بن يزيد الخطمي .

ورخص فيه الحسن البصري ، والنخعي ، وقتادة ، وأبو عبيد .

قال أبو بكر : [٢/٤/ألف] وبه نقول .

(ح ١٠٥٩) لأن النبي ﷺ لما نحر البدن فإنه قال : " من شاء اقتطع "[١] .

وأباح الأخذ من لحومهن ، وكذلك إذا أباح لهم مالك اللوز ، والسكر فلهم أخذ ذلك .

جماع أبواب نكاح الأولياء

٨ـ باب إبطال النكاح بغير ولي

قال أبو بكر :

(ح ١٠٦٠) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا نكاح إلا بولي "[٢] .

---

(١) أخرجه "د" في حديث طويل وفيه هذا اللفظ ٢/ ٣٦٩ رقم ١٧٦٥ و"حم" ٤/ ٣٥٠ ، من حديث عبد الله بن قرط ، ولفظهما ، قال : قال النبي ﷺ : " إن أعظم الأيام عند الله يوم النحر ، ثم يوم النقر ، قال : وقرب إلى رسول الله خمس بدنات أو ست فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ ، فلما وجبت جنوبها قال كلمة خفيفة لم أفهمها ، فقلت : ما قال ؟ قال : من شاء اقتطع " .

(٢) أخرجه "د" من حديث أبي موسى الأشعري ٢/ ٥٦٨ رقم ٢٠٨٥ ، و"ت" ٢/ ٣٥١ رقم ١١٠٣ ، و"ج " ١/ ٦٠٥ رقم ١٨٨١ ، هذا الحديث ليس على شرط البخاري ، =

م ٢٥٦٥- واختلف أهل العلم في النكاح بغير ولي .

فقال كثير من أهل العلم : لا نكاح إلا بولي ، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعن علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعمر بن عبد العزيز ، وجابر بن زيد ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وابن المبارك ، والشافعي ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

وفيه قول ثان : وهو أن الولي والسلطان إذا أجازه جاز ، وإن عقد بغير ولي ، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وابن سيرين ، والقاسم بن محمد ، والحسن بن صالح ، وإسحاق ، وأبي يوسف .

وفيه قول ثالث : وهو أنها إذا تزوجت بغير إذن وليها كفواً لها ، جائز ، كذلك قال الشعبي ، والزهري .

وفيه قول رابع : وهو قول من فرق بين المسكينة ، والمعتقة ، ومن كل امرأة لها قدر وغنى ، وكان مالك يقول : إذا لم يكن لها خطب فلا بأس أن تستخلف على نفسها من يزوجها ، فأما كل امرأة لها قدر وغنى ، فلا ينبغي لها أن يزوجها إلا الأولياء أو السلطان .

وفيه قول خامس : وهو أن البكر أو الثيب إذا زوجت نفسها بشاهدين وهو كفء فهو جائز ، هذا قول النعمان .

وقال محمد : إن زوجت بغير إذن ولي ، فالنكاح موقوف حتى يجيزه القاضي أو الولي .

= ولذا ذكر لفظ الحديث في الترجمة واستنبط هذا الحكم من الآيات والأحاديث الأخرى التي ساقها ، وراجع لما في الحديث : فتح الباري ٩/ ١٨٣ رقم ٥١٣٠ .

قال أبو بكر : أما تفريق مالك بين المسكينة والتي لها قدر وغنى ، فغير جائز ، لأن النبي ﷺ قد ساوى بين أحكامهن في الدماء فقال :

(ح ١٠٦١) " المسلمون تكافؤ دماؤهم "[1] .

وإذا كانوا في الدماء سواء ، فهم في غير ذلك شيء واحد .

وأما ما قال النعمان ، فمخالف للسنة ، خارج [٢/٤/ب] عن قول أكثر أهل العلم ، وبالخبر عن رسول الله ﷺ نقول : ويدل قوله : ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ﴾ الآية [2] ، على أن للولي منع المرأة من نفسها .

(ح ١٠٦٢) لأن النبي ﷺ ، لما أنزل الله تعالى هذه الآية دعا معقلاً حتى زوج أخته من الرجل الذي خطبها [3] .

م ٢٥٦٦- واختلفوا في الولي ، فقالت طائفة : الأولياء العصبة ، هكذا قال مالك ، والليث بن سعد ، والثوري ، والشافعي .

وخالفهم أبو ثور وقال : كل من لزمه اسم ولي ، يعقد النكاح ، وبه قال محمد بن الحسن .

---

(١) من حديث ابن عباس أخرجه "ج" في الديات ٢/ ٨٩٥ ، ومن حديث علي أخرجه "د" في الديات ٤/ ٣٠٣ ، و"ن" في القسامة ٨/ ١٩ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٢ .

(٣) أخرجه "خ" في التفسير ٨/ ١٩٢ رقم ٤٥٢٩ ، وفي النكاح ٩/ ١٨٣ رقم ٥١٣٠ ، وفي الطلاق ٩/ ٤٨٢ رقم ٥٣٣٠ .

٩ـ باب استئمار الأولياء النساء الثيبات ، واستئذان الأبكار عند النكاح

(ح ١٠٦٣) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا : وكيف إذنها يا رسول الله قال : الصمت " [١] .

قال أبو بكر : ودل هذا الحديث على أن البكر الذي أمرنا باستئذانها ، البالغ إذ لا معنى لاستئذان من لا إذن لها من الصغار ، إذ سكوتها وسخطها سواء .

م ٢٥٦٧- واختلفوا في البكر البالغ يعقد عليها أبوها النكاح بغير إذنها .

فقالت طائفة : نكاحه إياها جائز ، كذلك قال مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وأبطلت طائفة نكاحها فقالت : لا يجوز للأب أن يزوج البالغ البكر والثيب إلا بإذنها هذا قول الأوزاعي ، والثوري ، وأبي ثور ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

وذلك لأن النبي ﷺ قال قولاً عاماً : " لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا الثيب حتى تستأمر " .

وكل من عقد نكاحاً على غير ما سنه الرسول ﷺ فباطل لأنه الحجة على الخلق ، فليس لأحد أن يستثني من السنة إلا بسنة مثلها ، فلما ثبت أن أبا بكر الصديق زوج عائشة من رسول الله ﷺ وهي

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح ٩/ ١٩١ رقم ٥١٣٧ ، وفي الحيل ١٢/ ٣٣٩ رقم ٦٩٧١ من حديث أبي هريرة .

صغيرة ، لا أمر لها في نفسها ، كان عقد الأب على البكر الصغيرة وهي لا أمر لها في نفسها جائز ، وكان ذلك مستثنى من قول رسول الله ﷺ : " لا تنكح البكر حتى تستأذن " .

(ح ١٠٦٤) وقد روينا عن ابن عباس أن [٢/٥/ألف] بكراً زوّجها أبوها وهي كارهة ، فأتت النبي ﷺ ، ففرق بينهما [١] .

م ٢٥٦٨- واختلفوا في الولي غير الأب يزوج البكر البالغ ، فتقول : زوجني بغير إذني ، وقال الزوج : بل قد أذنت ، ففي قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، ومحمد : تستخلف فإذا حلفت بطل النكاح ، وفي قول النعمان : لا يمين عليها .

م ٢٥٦٩- فإن لم تحلف ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : يحلف الزوج ، ويثبت النكاح ، وفي قول يعقوب ومحمد ، يلزمها النكاح إذا نكلت .

١٠- باب صفة إذن الثيب والبكر

(ح ١٠٦٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال في البكر : " سكوتها رضاءها " [٢] .

م ٢٥٧٠- وممن قال بأن إذنها صماتها شريح والشعبي ، وابن سيرين ، والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي ، وابن شبرمة ، والنعمان .

---

(١). رواه "د" في النكاح ٢/ ٥٧٦ رقم ٢٠٩٦ ، و"ج" في النكاح ١/ ٦٠٣ رقم ١٨٧٥ ، وعندهما " فخيرها النبي ﷺ " أشار الحافظ إلى هذا الحديث وقال : رجاله ثقات : فتح الباري ٩/ ١٩٦ ، وراجع التلخيص الحبير .

(٢) أخرجه "خ" في النكاح ٩/ ١٩١ رقم ٥١٣٧ ، وفي الإكراه ١٢/ ٣١٩ رقم ٦٩٤٥ ، وفي الحيل ١٢/ ٣٤٠ رقم ٦٩٧١ من حديث عائشة بألفاظ مختلفة " رضاها صمتها "ن" وسكاتها إذنها "و" إذنها صماتها " .

وقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق في الثيب إذا زوجت ، فضحكت أو بكت أو سكتت فلا يجوز حتى تتكلم .

وقال أبو ثور : لا يكون إذن الثيب إلا بكلام .

قال أبو بكر : وكذلك نقول ، وإذن البكر صماتها إذا عرفت قبل أن تستأذن إذنها صماتها ، فإذا عرفت ذلك لزمها إذا استوذنت فصمتت .

١١- باب إبطال نكاح الثيب تزوج بغير رضاها

م ٢٥٧١- أجمع عوام أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز ، هذا قول مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي عبيد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

(ح ١٠٦٦) وجاء الحديث عن خنساء بنت خدام أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت النبي ﷺ ، فرد نكاحها [١] .

م ٢٥٧٢- وقد روينا عن الحسن البصري أنه قال : نكاح الأب جائز على ابنته بكراً كانت أم ثيباً ، كرهت أم لم تكره [٢] .

وقال النخعي : يزوج الرجل ابنته ، إذا كانت في عياله ولا يستأمرها ، فإذا كانت بائنة في بيتها مع عيالها ، استأمرها .

قال أبو بكر : وبالقول (الأول) [٣] أقول لحديث خنساء .

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح ٩/ ١٩٤ رقم ٥١٣٨ ، وفي الإكراه ١٢/ ٣١٩ رقم ٦٩٤٥ ، وفي الحيل ١٢/ ٣٤٠ رقم ٦٩٦٩ .

(٢) كذا روى له "شب" من طريق علية عن يونس عن الحسن ٤/ ١٣٦ .

(٣) سقط لفظ " الأول " من الأصل .

(ح ١٠٦٧) وللثابت عن النبي ﷺ أنه قال : " لا تنكح البكر حتى تستأذن ، ولا الثيب حتى تستأمر " [1] .

دخل في ذلك جميع الأولياء الآباء وغيرهم ، إلا الصغيرة التي لا أمر لها في نفسها فإنها مخصوصة بالسنة .

١٢- باب نكاح الأب بنته الصغيرة البكر

(ح ١٠٦٨) ثبت أن أبا بكر زوج عائشة عن رسول الله ﷺ ، وهي إذ ذاك بنت سبع سنين [2] .

م ٢٥٧٣- وأجمع أهل العلم على أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز ، إذ زوجها من كفؤ ، هذا قول مالك ، والثوري ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، [٢/٥/ب] وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وحجتهم في ذلك حديث عائشة .

وبه نقول .

م ٢٥٧٤- واختلفوا في إنكاح سائر الأولياء ، اليتيمة الصغيرة ، فكان مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وأبو ثور يقولون : ليس لغير الأب أن يزوج اليتيمة الصغيرة ، فإن فعل فالنكاح باطل .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٦٣ .

(٢) أخرجه "خ" في النكاح ٩/١٩٠ رقم ٥١٣٣ ، من حديث عائشة ، ولفظه : أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين ، وفي رواية لمسلم : تزوجني النبي وأنا بنت سبع ٩/ ٢٠٨ ، قال النووي : فالجمع بينهما أنه كان ست وكسر ، ففي رواية اقتصرت على السنين ، وفي رواية عدت السنة التي دخلت فيها ، شرح مسلم للنووي ٢/ ١٠٣٨ رقم ٦٩ (١٤٢٢) .

وقال الثوري : لا يجوز نكاح الأخ ، والعم الصغيرة إلا أن تكون قد بلغت ، فيستأمرها ، وبه قال ابن أبي ليلى .

وقالت طائفة : إذا زوج الصغيرين غير الأب ، فلها الخيار إذا بلغا ، روي هذا القول عن الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وطاووس ، وعطاء بن أبي رباح ، وقتادة ، وابن سيرين ، والأوزاعي .

وكان أحمد يقول : لا أرى للولي ولا للقاضي أن يزوج اليتيمة حتى تبلغ سبع سنين ، فإذا بلغت سبع سنين ، فرضيت فلا خيار لها .

واختلف أصحاب الرأي في الرجل يزوج ابنة أخيه بابن أخيه ، وهما صغيران ، وهو وليها ، ثم يكبران ، والجارية لا تعلم بذلك .

فقال النعمان : لهما الخيار ما لم تعلم بالنكاح ، وإذا علمت ، فإن سكتت فهو رضا وهذا قول محمد .

وقال أبو يوسف : لا خيار لهما إذا كبرا ، والنكاح جائز .

م ٢٥٧٥- واختلفوا فيه إن مات أحدهما قبل أن يبلغ فيختار .

فقالت طائفة : لا يتوارثان ، كذلك قال طاووس ، وإسحاق ، ووقف أحمد عن الجواب فيها .

وقال النعمان : أيهما مات ورثه الآخر .

وقال قتادة في الصغيرين أنكح أحدهما أبوه ، والآخر وليه ، ثم ماتا ، فإن مات الذي أنكحه أبوه ، ورثه الآخر ، فإن مات الذي أنكحه وليه ، لم يرثه .

قال أبو بكر : النكاح باطل ، فإذا بطل النكاح لم يتوارثا .

١٣ـ باب نكاح الأب ابنته الطفل

م ٢٥٧٦- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز ، كذلك قال الحسن البصري ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

واحتج أحمد بحديث ابن عمر أنه زوّج ابنه وهو صغير ، وأنهم اختصموا [٢/٦/ألف] إلى زيد فأجازاه [١] .

١٤ـ باب انكاح الأوصياء

م ٢٥٧٧- واختلفوا في انكاح الوصي الصغير أو الصغيرة .

فقالت طائفة : ليس إلى الوصي من ذلك شيء ، روي هذا القول عن الشعبي ، والنخعي ، والحارث العكلي ، وبه قال الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

وفيه قول ثان : وهو أن إنكاح الوصي جائز ، كذلك قال الحسن البصري ، وحماد بن أبي سليمان .

وفيه قول ثالث : وهو أن الغلام يزوجه الأب والوصي ،ولا يزوجه من الأولياء غير الوصي والأب ، ووصي الوصي أيضاً ، وأما الجارية فلا يزوجها إلا أبوها ، لا يزوّجها أحد من الأولياء ، ولا الأوصياء حتى تبلغ للحيض ، فزوّجها الوصي برضاها ، جاز ،وكذلك وصي الوصي إن زوّجها برضاها ، فذلك جائز ، هذا قول مالك .

---

(١) رواه الأثرم بإسناده ، ذكره ابن قدامة في المغني ٤٩٩/٦ .

وفيه قول رابع : وهو أن الوصي ، والولي لا يرى لواحد منهما أن يزوج ، إلا بمشاورة صاحبه ، فإن اختلفا ، رفعا أمرهما إلى السلطان ، فيرى في ذلك رأيه ، روي هذا القول عن ابن شهاب .

وفيه قول خامس : وهو أن الوصي إذا زوج الصغير أو الصغيرة ، وهو وليهما فهو جائز ، ولهما الخيار ، إذا أدركا ، ولو لم يكن لهما ولي ، ولم يكن الوصي بولي لم يكن النكاح بجائز ، من قبل الوصي ، لأنه ليس بولي ، وليس يجوز على الصغير أو الصغيرة إلا نكاح الولي ، هذا قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون ﴾ الآية [(١)] .

م ٢٥٧٨- وقد أجمع أهل العلم على أن اليتيمين الصغيرين فرجاهما محظور محرم ، إلا بالمعنى الذي أباحه الله عز وجل .

م ٢٥٧٩- وقد أجمعوا على أن عقد الأب عليهما يبيح الفرج المحظور .

واختلفوا في عقد سائر الأولياء عليهم النكاح ، فغير جائز أن يباح فرج قد أجمعوا على تحريمه ، إلا بإجماع مثله ، أو خبر عن رسول الله ﷺ المعارض له ، وقد دلت الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ بإبطال هذا النكاح ، وقد ذكرناه فيما مضى .

١٥- باب ولاية المرأة

م ٢٥٨٠- واختلفوا في المرأة تزوج نفسها ، [٢/٦/ب] فقال أكثرهم : لا يجوز ذلك ، وبه قال أبو هريرة ، وابن عمر ، وعبد الملك بن مروان ،

---

(١) سورة المؤمنين : ٥ ، وسورة المعارج : ٢٩ .

والثوري ، ومالك ، والشافعي .

وبه نقول ، وذلك :

(ح ١٠٦٩) لقول النبي ﷺ : " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل " [١] .

وكان عطاء بن أبي رباح يجيز ذلك إذا كان بشهادة ، وقال النعمان : للمرأة أن توكل من يزوج ابنتها ، ونكاحها نفسها جائز ، وإذا ولت رجلاً يزوج ابنتها فجائز .

١٦ـ باب ولاية الكفار

م ٢٥٨١- أجمع عامة من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الكافر لا يكون ولياً لابنته المسلمة ، لقطع الله تبارك وتعالى الولاية بين المسلمين والكافرين ، هذا مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي عبيد ، والنعمان وأصحابه ومن تبعهم .

وليس للذمي حق في أحكام المسلمين ، والنكاح من أعالي أحكامهم ، وقد منعه الله تعالى على لسان نبيه الميراث ، والقود ، والعقل ، والنكاح إلى وليها من المسلمين ، فإن لم يكن فالسلطان ولي من لا ولي له .

---

(١) رواه "د" في النكاح ٢/ ٥٦٦ رقم ٢٠٨٣ ، و"ت" في النكاح ٢/ ٣٥٢ رقم ١١٠٤ ، و"جه" ١/ ٦٠٥ رقم ١٨٧٩ ، و"مي" ٢/ ٦٢ رقم ٢١٩٠ ، و"حم" ٦/ ٦٥- ١٦٦ كلهم من حديث عائشة بهذه الزيادة " فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له " .

١٧ـ باب ولاية العبد

م ٢٥٨٢- واختلفوا في النكاح الذي يعقده العبد .

فقال مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد : لا يجوز .

قال أبو بكر : وبه نقول ، فإذا لم يكن العبد ولياً لنفسه ، فهو لأن يكون ولياً لغيره أبعد .

وقال النعمان : إذا كان الوالد عبداً ، أو مكاتباً ، أو مديراً ، أو مرتداً ، أو عبداً أعتق بعضه ، ليس لأحد من هؤلاء ولاية في أن يزوج صغيراً أو صغيرة .

وقال أصحاب الرأي : إذا زوج البكر البالغ أبوها ، وهو عبد ، أو مدير ، أو مكاتب ، أو ذمي ، أو مرتد فرضيت به ، فهو جائز إلا ترى أنها لو زوجت نفسها رجلاً كان جائزاً .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، وإنما جاء الكوفي إلى مسألة يخالف فيها ، جعلها حجة أخرى يخالف فيها ، ومن شاء فعل ذلك .

١٨ـ باب ولاية السفيه

م ٢٥٨٣- كان ابن عباس يقول : لا نكاح إلا بشاهدي عدل ، وولي مرشد ، وبه قال الشافعي .

وقال مالك : لا نكاح لمولى عليه ولاء عبد ، وقال الثوري : المعتقد ليس بولي ، ولا الصبي ، وكذلك قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال أبو ثور : غير الرشيد ليس بولي [٢/٧/ألف] .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

١٩ـ باب المرأة تزوج بغير إذنها ، فتجيز النكاح

م ٢٥٨٤- واختلفوا في المرأة تزوج بغير إذنها ، فتجيز النكاح .

فكان الشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور يقولون : النكاح باطل ولا يجوز ، ويستأنف ، وقال أحمد : يعجبني ذلك .

وقال أصحاب الرأي : إذا أجازته ، جاز .

وفيه قول ثالث : وهو أن ذلك لا يثبت بإجازتها ، إلا أن يكون قريباً ، هذا قول مالك .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

٢٠ـ باب الوليين يزوجان المرأة بأمرها

قال أبو بكر :

م ٢٥٨٥- أكثر أهل العلم يقولون : إذا زوج المرأة الوليان بأمرها ، فالنكاح للأول ، هكذا قال الحسن ، والزهري ، وقتادة ، وابن سيرين ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢٥٨٦- فإن دخل بها أحدهما ففي قول عطاء بن أبي رباح ، ومالك : الذي دخل بها أولى .

وقال قتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان : هي زوجة الأول ، وروي هذا القول عن علي .

وقال قتادة ، والشافعي : لها مهرها على الواطئ ، ولا يقربها الزوج حتى تنقضي عدتها .

قال أبو بكر : وبهذا أقول .

(ح ١٠٧٠) روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " إذا زوج الوليان فالأول أحق " [١] .

م ٢٥٨٧- واختلفوا في الوليين يزوجان ، ولا يعلم أيهما زوج أولاً .

فكان أبو ثور يقول : يفرق بينهما ، والفرقة أن يقول لهما القاضي طلقاها ، حتى يتبين ممن كانت زوجته ، ثم يتزوجها بعد من شاءت منكما .

وقال الثوري : يخيرها السلطان لكل واحد منهما على تطليقه ، فإن أبيا ، فرق السلطان بينهما ، ففرقة السلطان فرقة .

وقال عطاء ، والشافعي : النكاح باطل ، وقال أصحاب الرأي : يفرق بينهما .

قال أبو بكر : النكاح مفسوخ لاحتمال أن يكونا عقدا النكاح معاً ، وقد روينا عن شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وحماد بن أبي سليمان : أنها تخير ، فأيهما اختارت فهو زوجها .

٢١- باب عقد الرجل نكاح امرأة على نفسه يكون هو وليها وخاطبها

م ٢٥٨٨- اختلف أهل العلم في الرجل يخطب المرأة وهو وليها [٢/٧/ب] .

فقالت طائفة : يعقد النكاح على نفسه إذا أذنت له في ذلك ويشهد ، هذا قول الحسن البصري ، وبه قال مالك ، وربيعه ابن أبي عبد الرحمن ، والثوري ، وأبو ثور ، وإسحاق .

---

(١) أخرجه "د" ٢/ ٥٧٠ رقم ٢٠٨٨ ، و"ت" ٢/ ٣٥٨ رقم ١١١٢ ، و"مي" ٢/ ٦٣ رقم ٢١٩٩ كلهم في النكاح من حديث سمرة بن جندب و"حم" ٥/ ٨ ، ١٨ .

وفيه قول ثان : وهو أنها تولي أمرها أولى الناس بها بعده ، كـــذلك قال قتادة ، وعبيد الله بن الحسن ، غير أن قتادة قال : فإن تزوجهـــا فجائز ، غير أن ذلك حسن .

وفيه قول ثالث : وهو أن تجعل أمرها إلى رجل يزوجها منه ، روي هذا القول عن المغيرة بن شعبة ، وبه قال أحمد .

وفيه قول رابع : وهو أن السلطان يزوجها منـــه ، حكـــى ذلـــك عن الشافعي .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

(ح ١٠٧١) لأن النبي أعتق صفية وتزوجها ، وجعل عتقها صداقها [١] .

وللناس الإقتداء برســـول الله ﷺ في جميـــع أفعالـــه ، إلا يخـــص الله عز وجل رسوله ﷺ بشيء ، فتلك كلها قد بينها ف كتابه ، أو على لسان نبيه ﷺ .

٢٢ـ باب اجتماع الولاة وافتراقهم

م ٢٥٨٩- واختلفوا في المرأة يكون لها ابن ، وأب فكان مالك يقول : الابن أولى بإنكاحها من الأب ، وبه قال إسحاق ، وحكي ذلك عن عبيـــد الله ، وأبي يوسف .

وقالت طائفة : الأب أولى من الابن ، هذا قول الشافعي ، وقـــال أحمد : أحقهم بالمرأة أن يزوجها أبوها ، ثم الابن ، وقد حكـــي عـــن النعمان أنه قال : أيهما زوج جاز .

قال أبو بكر : الأول أولى .

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح من حديث أنس بن مالك ٩/ ١٢٩ رقم ٥٠٨٦ .

(ح ١٠٧٢) لأن عمر بن أبي مسلمة زوجها بإذنها ، من رسول الله ﷺ [١] .

٢٣ـ باب الجد والابن ، والجد والأخ ، والأب والأخ

م ٢٥٩٠- واختلفوا في الجد ، والابن ، فكان الشافعي يقول : الجد أولى .

م ٢٥٩١- واختلفوا في الجد ، والأخ ، فقال مالك : الأخ أولى بإنكاح أخته من الجد .

وقال الشافعي : الجد أولى من الأخ ، وقال أحمد : الجد أعجب إلي ، وكذلك قال إسحاق .

م ٢٥٩٢- واختلفوا في الأب ، والأخ ، فكان الشافعي يقول : الأب أولى بإنكاحها ، وبه قال إسحاق ، وأحمد .

وكان مالك يقول في المرأة الثيب لها أب وأخ ، فزوجها الأخ ، النكاح جائز .

وقال الشافعي [٢/٨/ألف] وأحمد : الأخ أولى من العم .

٢٤ـ باب مغيب بعض الولاة

م ٢٥٩٣- واختلفوا في الرجل يزوج المرأة ، ولها من هو أقرب إليها منه من العصبة ، فكان الشافعي يقول : النكاح باطل .

وقال مالك : النكاح جائز ، إذا أصاب وجه النكاح .

وقال أحمد في الأب والأخ إذا كان الأب غائباً ، أو طالت غيبته ، وموضعها بعيد ، فزوج الأخ جاز .

---

(١) أخرجه "ن" في النكاح هذا الحديث بكامله ٦/ ٨١ - ٨٢ رقم ٣٢٥٤ وذكر الحافظ ابن حجر قصة زواج في الإصابة وأشار إلى حديث النسائي وقال : سنده صحيح ٤/ ٤٥٩ .

وقال إسحاق في أخ لأب وأم ، وأخ لأب ، إذا زوج الأخ من الأب فالنكاح جائز ، وقد أخطأ .

وأجاز أصحاب الرأي إنكاح من غير أقرب إليها منه ، إذا كان في أرض منقطعة ، وإن كان ذلك في السواء ، وما أشبهه فهو بمترلة الحاضر .

٢٥ـ باب منازل الأولياء

قال أبو بكر :

م ٢٥٩٤- أما الذين رأوا أن نكاح بعض عصبة المرأة جائز ، وإن كان غيره أقرب ، والمسائل عنهم فعل في هذا الباب ، وأما من قال إذا زوج المرأة بعض أوليائها ، وثم من هو أقرب منه إليها ، فالنكاح باطل فقد نزل غير واحد منهم الأولياء منازل ، فممن هذا مذهبه الشافعي .

قال الشافعي : " لا ولاية لأحد مع الأب ، وإذا مات الأب فالجد أبو الأب ، ثم الأجداد على هذه المنازل ، فإن لم يكن أحد من هؤلاء ، فالأخوة ، وإذا اجتمع الأخوة فبنو الأب والأم أولى من غيرهم ، فإن لم يكونوا فبنو الأب ، وهكذا قال في بني الأخوة والعمومة ، الجواب فيه عنده على هذا المثال " [١] .

وقال أحمد : أحق الناس بالمرأة أن يزوجها أبوها ، ثم الابن ، ثم الأخ ، ثم ابن الأخ ، ثم العم .

وفي كتاب ابن الحسن : الأخ للأب والأم أولى من الأخ للأب ، وكذلك العمان ، العم للأب والأم أولى من العم للأب .

---

(١) قاله الشافعي في الأم ٥/ ١٣ .

قال أبو ثور في أخ لأب وأم ، وأخ لأب : إن زوج الأخ للأب فهو جائز .

م ٢٥٩٥- وإذا كانت أمة بين جماعة ، فكوتبت ، فعتقت ، فإن مواليها زوجها برضاها فهو جائز ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، والكوفي .

٢٦ـ باب منع الأولياء المرأة النكاح

م ٢٥٩٦- أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلطان يزوج المرأة ، إذا أرادت النكاح ، ودعت إلى كفؤ وامتنع الولي أن يزوجها ، وهذا على مذهب مالك [٢/٨/ب] ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وروينا معنى هذا القول عن عثمان ، وشريح ، والنخعي .

وكذلك نقول .

٢٧ـ باب الشهود في النكاح

م ٢٥٩٧- اختلف أهل العلم في عقد النكاح بغير شهود .

فقالت طائفة : لا نكاح إلا بشاهدي عدل ، وولي مرشد ، هذا قول ابن عباس ، وقال عطاء : لا نكاح إلا بشاهدين ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، والحسن البصري ، والنخعي ، وقتادة ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد .

وقالت طائفة : النكاح جائز بدون شهود ، كذلك قال عبد الله ابن إدريس ، وعبد الرحمن بن مهدي ، ويزيد بن هارون ، وعبيد الله ابن الحسن ، وأبو ثور .

وزوج ابن عمر ولم يحضر النكاح شاهدين ، وفعل ذلك الحسن ابن علي ، زوج ابن الزبير وما معهما أحد ، ثم أعلنوه بعد ، وروينا أن حمزة بن عبد الله خطب على ابنه إلى سالم ، فزوجه وما معهما غيرهما .

وأجازت طائفة النكاح بغير بينة إذا أعلنوه ، هذا قول الزهري ، ومالك ، وأهل المدينة .

وفيه قول رابع : وهو أن النكاح لا يجوز إلا بشاهدين ، ويجوز أن يكونا أعميين ، أو محدودين في قذف ، أو فاسقين ، ولا يجوز لو كانا عبدين ، هذا قول أصحاب الرأي .

وأجازوا النكاح بشهادة الفاسقين ، المجمع على شهادتهما ، للصواب المجمع على فسقهما ، وأبطلوا النكاح بشهادة العبدين اللذين قد اختلفوا في قبول شهادتهما ، والنظر دال على قبول شهادتهما .

قال أبو بكر : وليس يثبت عن النبي ﷺ شيء [1] في إثبات الشاهدين في النكاح ، وكان يزيد بن هارون يعيب أصحاب الرأي ، يقول : أمر الله عز وجل الإشهاد على البيع فقال : ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ الآية [2] ، وأمر بالنكاح ، ولم يأمر بالإشهاد عليه ، وزعم أصحاب الرأي أن البيع جائز وإن لم يشهد عليه ، وأبطلوا النكاح الذي لم يأمر الله بالإشهاد عليه .

---

(١) جاء في الحاشية " خبر بدل شيء " .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

قال أبو بكر : فإن اعترض معترض ، فاعتل بخبر ابن عباس ، فبازاء ابن عباس من أصحاب رسول الله ﷺ الذين أجازوا النكاح بغير شهود ، ابن عمر ، وابن الزبير ، والحسن بن علي ، مع أن الخبر الثابت عن رسول الله [٢/٩/ألف] ﷺ يدل على صحة النكاح الذي لم يحضر شهود .

(ح ١٠٧٣) ثبت أن أنس بن مالك أنه قال : كنت رديف أبي طلحة فاشترى رسول الله ﷺ جارية بسبع أرؤس ، فقال الناس : ما ندري أتزوجها ، أم جعلها ، أم ولد ؟ فلما أراد أن يركب ، حجبها فعرفوا أنه تزوجها [1] .

قال أبو بكر : فاستدل من حضر النبي ﷺ على تزويجها بالحجاب .

م ٢٥٩٨- واختلفوا في النكاح بشهادة رجل واحد وامرأتين ، فأجاز ذلك الشعبي ، وأصحاب الرأي .

وكان النخعي ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد يقولون :لا يجوز .

وفي قول من أجاز النكاح بغير شهود ، إذا أعلنوه ، النكاح جائز .

٢٨- باب نكاح السر

قال أبو بكر : أحل الله عز وجل النكاح ، وحرم الزنا .

(ح ١٠٧٤) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " أعلنوا النكاح " [2] .

---

(١) أخرجه "م" في النكاح ٢/ ١٠٤٥ رقم ٨٧ (١٢٦٥) ، وهناك أطول مما هنا .

(٢) رواه "ت" في النكاح ٢/ ٢٤٧ رقم ١٠٩١ ، و"ج" في النكاح ٢/ ٦١١ رقم ١٨٩٥ كلاهما من حديث عائشة بهذا اللفظ وبأتم ، وراجع سلسلة الأحاديث الضعيفة ٢/ ٤٠٩ .

م ٢٥٩٩- وممن روينا عنه أنه كره نكاح السر ، عمر بن الخطاب ، وعروة بن الزبير ، والشعبي ، ونافع مولى ابن عمر ، وعبد الله بن عتبة .

م ٢٦٠٠- واختلفوا في النكاح يعقد ببينة عادلة سراً ، فقال مالك : يفرق بينهما ، ويجوز إن لن يحضره شهود إذا أعلنوه .

وفي قول الشافعي : النكاح جائز ، ولا يكون ذلك نكاح السر .

وقال النعمان في نكاح السر : لا يفرق بينهما .

قال أبو بكر : النكاح جائز إذا عقد بما يعقد به النكاح .

جماع أبواب المهور وسننها

٢٩- باب وجوب المهور وما فيها من التغليظ

قال الله تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ الآية [(١)] .

وقال عز وجل : ﴿ فأنكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن ﴾ الآية [(٢)] .

(ح ١٠٧٥) وثبت أن نبي الله ﷺ قال : " أحق الشروط أن يوفي به ما استحللتم به الفروج " [(٣)] .

(ح ١٠٧٦) وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن : قلت لعائشة : يا أمتاه ! كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : اثنتي عشرة أوقية ونش [(٤)] .

---

(١) سورة النساء : ٤ .

(٢) سورة النساء : ٢٥ .

(٣) أخرجه "خ" في الشروط ٥/ ٣٢٣ رقم ٢٧٢١ ، وفي النكاح ٩/ ٢١٧ رقم ٥١٥١ ، من حديث عقبة بن عامر ، و"م" في النكاح ٢/ ١٠٣٥ رقم ٦٣ (١٤١٨) .

(٤) أخرجه "م" في النكاح من حديثه ٢/ ١٠٤٢ رقم ٧٨ (١٤٢٦) .

وكان مجاهد يقول : الأوقية أربعون درهماً ، والنش عشرون درهماً ، والنواة خمسة دراهم [1] .

٣٠- باب المغالاة في المهر والتوسع في ذلك

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج ، وآتيتم إحداهن قنطاراً ﴾ [2] .

م ٢٦٠١- وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه تزوج أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب بأربعين ألف درهم ، وأن ابن عمر أصدق صفية عشرة آلاف درهم ، وكان ابن عمر يزوج بناته على عشرة آلاف .

وروي أن الحسن بن علي تزوج امرأة ، فأرسل إليها بمائة جارية مع كل جارية ألف درهم ، وعن ابن عباس أنه تزوج شميلة على عشرة آلاف ، وتزوج أنس بن مالك على عشرة آلاف .

قال أبو بكر : النكاح بكل ما ذكرناه جائز ، لا اختلاف أعلمه ، ولا حد لأكثر الصداق لا يتجاوز ذلك ، وإنما تكلم أهل العلم في أدنى الصداق .

٣١- باب التوقيت في المهور واختلاف أهل العلم في ذلك

م ٢٦٠٢- اختلف أهل العلم في أدنى ما يجوز من الصداق .

---

(١) كذا روى له "عب" ٦/ ١٧٧ رقم ١٠٤٠٨ .

(٢) سورة النساء : ٢٠ .

فقالت طائفة : لا وقت في الصداق ، كثر أم قل هو ما تراضوا به ، هذا مذهب الحسن البصري ، وعمرو بن دينار ، وعبد الكريم ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وروينا عن سعيد بن المسيب أنه قال : لو أصدقها سوطاً ، لحلت به .

وفيه قول ثان : وهو أن أقل المهر ربع دينار ، هذا قول مالك بن أنس .

وفيه قول ثالث : وهو أن أقل المهر عشرة دراهم ، هذا قول أصحاب الرأي .

وفيه قول رابع : وهو أن أقل المهر خمسة دراهم ، هذا قول ابن شبرمة .

وقد حكي عن النخعي ثلاثة أقاويل : أحدها أنه كره أن يتزوج بأقل من أربعين درهماً .

وحكي عنه أنه قال في الصداق : الرطل من ذهب ، وحكي عنه أنه قال : أكره أن يكون مثل مهر البغي ، ولكن العشرة والعشرين ، وقال الأوزاعي : كل نكاح وقع على درهم فما فوقه ، ولا ينقضه قاضي .

وقال أبو عمرو : الصداق عندنا ما يتراضى عليه الزوجان من قليل أو كثير .

قال أبو بكر : والذي به أقول أن الصداق ما يتراضى عليه الزوجان ، وقد ذكر الله تعالى الصداق في كتابه ، ولو كان لأقل ذلك لبيّنه الله في كتابه ، أو على لسان نبيه ﷺ .

(ح ١٠٧٧) وقد قال [٢/١٠/ألف] رسول الله ﷺ : " التمس ولو خاتماً من حديد " [١].

وليس لأحد أن يحد حداً يفرض به فريضة إلا بحجة ، ولا نعلم حجة تثبت صداقاً معلوماً ، لا يجوز غيره .

٣٢ـ باب النكاح بالحكم والتفويض

م ٢٦٠٣- اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة على حكمه أو حكمها .

فقالت طائفة : لها صداق نسائها ، كذلك قال الشافعي ، وأحمد .

وفيه قول ثان : وهو أن لها سنة رسول الله ﷺ في الصداق وهو أربعمائة وثمانون درهماً ، هذا قول إسحاق .

وقال عطاء : إذا تزوجها على حكمه ، فحكم عشرة دراهم ، قال : يجوز .

وقالت طائفة : غير ذلك كله في الرجل يتزوج المرأة على حكمه أو حكمها ، أن النكاح جائز ولها مهر مثلها ، إن مات أو ماتت ، والمتعة إن طلقها قبل الدخول ،هكذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وكان مالك بن أنس يقول في المفوض إليه : إن تأكدوه قبل أن يدخل بها فهو بالخيار إن شاء أعطاها صداق نسائها ، وإن شاء فارقها ، وكانت تطليقه ولها المتاع ، وليس لها إذاً إعطاء صداق مثلها إلا ذلك .

قال أبو بكر : إن مات أو ماتت ، فلها صداق مثلها على :

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح ٩/ ١٣١ رقم ٥٠٨٧ في حديث طويل وأكثر من موضع .

(ح ١٠٧٨) حديث معقل بن يسار ، وهو في معنى من لم يسم [١] .

لأن المجهول ، والحرام من المهر في معنى من لم يسم مهراً ، فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة ، لأن الله تبارك وتعالى جعل لمن طلق قبل الدخول ، وفرض نصف ما فرض ، فلما كان هذا في معنى ، من لم يفرض ، كانت لها المتعة إذ ذلك سبيل من لم يسم ولم يفرض .

٣٣- باب قولهم : مهر مثلها

م ٢٦٠٤- كان الشافعي يقول : "متى قلت : لها مهر نسائها ، فإنما أعني أخواتها وعماتها ، وبنات أعمامها ، ونساء عصبتها ، وليس أمها من نسائها ، وأعني مهر نساء بلدها في شبابها ، وعقلها ، وأدبها ، وسيرها ، وجمالها ، وصرامتها [٢] . وبكراً كانت أم ثيباً ، لأن المهور تختلف بهذه الأحوال " [٣] .

قال أبو بكر : وهذا من أحسن ما سمعت في مهر المثل ، والله أعلم .

وقال مالك : صداق مثلها في موضعها ، وجمالها ، ومالها ، [٢/١٠/ب] وشبابها ، ورغبة الناس فيها .

---

(١) وهو أن النبي ﷺ قضى في بروع بنت وأشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها ، وقضى لها بالميراث ، رواه "د" في النكاح ٢/ ٥٨٨ رقم ٢١١٤ ، و"ت" ٣/ ٣٧٧ رقم ١١٤٨ ، و "ج" ١/ ٦٠٩ رقم ١٨٩١ .

(٢) في الأصل " صحاحتها " والتصحيح من الأم ، ولعل الكلمة " صباحتها " وهو بمعنى الجمال ومنه الصبيح والصبيحة : الوضيء الوجه ، راجع اللسان ٣/ ٣٣٨ .

(٣) قاله الشافعي في الأم ٥/ ٧١ .

وحكي عن النعمان أنه قال : نسائها أخواها ، وبنات عمها ، وعن ابن أبي ليلى أنه قال : أمها وخالاتها .

وقال أبو ثور نحواً من قول الشافعي : ولم يذكر بكراً ولا ثيباً ولا صبيحة ، وفي كتاب ابن الحسن : نسائها أخواتها لأبيها ، وأمها وعماتها ، وبنات عماتها ، وليس أمها ولا خالتها من نسائها ، إلا أن تكون من عشيرتها وبنات عمها .

٣٤- باب عقد النكاح على المهر المجهول

م ٢٦٠٥- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على المهر المجهول ، مثل أن ينكحها على ثمرة لم يبد صلاحها ، أو على ثوب ، أو دار ، أو سلعة لم يرها واحد منهما ولم يصفها .

فكان الشافعي يقول : لها نصف صداق مثلها ، وقال الثوري : إن تزوجها بصكٍ [1] على رجل ، فلها صداق مثلها .

وقالت طائفة : لها مهر مثلها إن مات أو ماتت أو دخل بها ، ولها المتعة إن طلق قبل الدخول ، هذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك في المرأة تزوج على الجنين ، أو تزوج بخمر ، أو تزوج بثمرة لم يبد صلاحها ، أو بعبد آبق ، أو جمل شارد ، إن دخل بها لم يفرق بينهما ، ولها مهر مثلها ، وإن أدرك النكاح قبل أن يدخل بها فسخ .

---

(١) الصك بالفتح الكتاب فارسي ، معرب ، والصك الذي كان يكتب للمهرة يجمع صكاكاً وصكوكاً كانت الأرزاق تسمى صكاكاً لأنها كانت تخرج مكتوبة ، اللسان ١٢/ ٣٤٤ .

قال أبو بكر : ليس يخلو النكاح على ما ذكرناه أن يكون ثابتاً ، فلا يفسد بفساد المهر ، أو يكون مفسوخاً فلا معنى لإثبات النكاح بدخول رجل على غير زوجته ، ولكنا نجعل النكاح ثابتاً ، ونجعل ما سمي من ذلك لغواً في معنى من لم يسم شيئاً .

ففزع أصحابنا لما طولبوا بإبطال النكاح على المهر الحرام ، والمجهول إلى قوله : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، متاع بالمعروف حقاً على المحسنين ﴾ الآية [1] .

فإذا كان الفزع إلى هذه الآية ، فيجب أن يوجب على من نكح امرأة على ما ذكرناه إن دخل ، صداق المثل ، وإن طلق قبل الدخول ، والمتعة ، فلما أن يقول قائل ، إن طولب بفساد النكاح على ما ذكرناه ، حكم هذا حكم من لم يسم ، فإن طلق [٢/١١/ألف] قبل الدخول ، فلها نصف صداق المثل ، فذلك اختلاف من القول .

٣٥- باب النكاح على الخمر والخنازير وما أشبهه

قال أبو بكر :

م ٢٦٠٦- واختلفوا في المسلم يتزوج المرأة المسلمة على الخمر ، والخنزير ، وما أشبه ذلك .

فقال أكثر أهل العلم إن دخل بها فلها مهر مثلها هذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبي ثور .

(١) سورة البقرة : ٢٣٦ .

م ٢٦٠٧- واختلفوا فيه إن مات ، أو ماتت قبل الدخول ، ففي قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي : لها صداق نسائها ، وإن طلق قبل الدخول فلها نصف مهر مثلها .

وقد ذكرت مذهب مالك في مثل هذه في الباب قبل .

وقال أبو عبيد : لا يثبت هذا النكاح أبداً ، إذا تزوجها على خمر ، أو خنزير .

مسائل

م ٢٦٠٨- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على عبد فيستحق ، فروينا عن شريح أنه قال : لها قيمته ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وأصحاب الرأي ، وأبو ثور ، وبه قال الشافعي إذ هو بالعراق ، ثم رجع مصر فقال : لها مهر مثلها .

م ٢٦٠٩- فإن تزوجها على أن تحسبه عبداً ، فخرج حراً ، ففيه أقاويل .

أحدها : أن لها القيمة ، كذلك قال مالك ، وبه كان يقول الشافعي إذ هو بالعراق ، وهو قول أحمد ، وأبي ثور ، وأبي يوسف .

م ٢٦١٠- وكذلك قال أبو يوسف إذا تزوجها على دن من خل فإذا هو خمر ، لها القيمة ، وفي آخر قول الشافعي : لها مهر المثلث .

م ٢٦١١- وقال أبو عبيد إن علما أنه حر ، فالنكاح غير ثابت ، وإن لم يعلما بذلك ، فلها قيمة مثله عبداً ، وفي قول الشافعي : لها مهر مثلها في كل مسألة من هذه المسائل .

وقد روينا عن الشعبي ، والنخعي أنهما قالا : إذا ساقه إلى امرأته رجلاً حراً ، قال : وهو بحاله حتى يفك نفسه ، أو يفكه الذي رهنه .

قال أبو بكر :

م ٢٦١٢- فإن نكحها على عبدين ، فخرج أحدهما حراً ، ففي قول الشافعي : لها مهر مثلها ، وفي قول النعمان :ليس لها إلا العبد الباقي .
وفي قول أبي يوسف : لها العبد الباقي ، وقيمة الحر عبداً ، وفي قول محمد : لها العبد ، إلا أن يكون مهرها أكثر فيتبلغ به ذلك .

قال أبو بكر : الجواب في هذه المسائل كلها عندي ، كالجواب في المهر المجهول .

٣٦- باب المرأة تنكح على أن يحجها الزوج

م ٢٦١٣- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على أن يحجها الزوج .

فكان النخعي يقول : ذلك جائز ، فإن طلقها قبل الدخول بها فلها النصف ما يحج به مثلها .

وزعم أبو عبيد أن النكاح على الحج جائز في مذهب الأوزاعي ، ومالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

م ٢٦١٤- فإن طلقها قبل الدخول ، فإن مالكاً [1] قال : عليه نصف قيمة الحملان [2] ، وكذلك قال الأوزاعي ، وزادوا النفقة والكسوة ، وبه قال أبو عبيد .

وفي قول الشافعي : لها صداق مثلها ، لأن الحملان مجهول ، لا يوقف له على حد ولا مقدار ، وفي القول الذي ذكرته ، إن دخل بها ، أو مات ، أو ماتت ، فصداق مثلها ، وإن طلقها قبل الدخول فالمتعة .

---

(١) في الأصل : " مالك " .

(٢) الحملان : بالضم ، ما يحمل عليه من الدواب ، اللسان ١٨٥/٢٣ .

٣٧ـ باب الصداق يكون عتقاً

م ٢٦١٥- واختلفوا في الرجل يتزوج امرأة على عتق أبيها فلم يبع .

فروينا عن الشعبي أنه قال : لها قيمته ، وزعم أبو عبيد أن هذا قول مالك ، والثوري ، والأوزاعي .

وحكى العدني عن الثوري أنه قال : أحب إلي أن يكون لها مهر مثلها .

وحكى صفوان عن الأوزاعي أنه قال : إن لم يكن دخل بها ، فسخ النكاح ، وإن دخل بها فلها صداق مثلها .

٣٨ـ باب النكاح يعقد على بيت وخادم

قال أبو بكر :

م ٢٦١٦- واختلفوا فيمن تزوج امرأة على بيت وخادم .

فقال مالك : ذلك جائز ، ويؤخذ خادم وسط ، والبيت إن كان من بيوت الأعراب ، وبيوت قد عرفوها ، فإن تزوجها على بيت من بيوت الحضر ، فذلك جائز إذا كان معروفاً .

وقال أصحاب الرأي : لها من ذلك خادم وسط ، وقال يعقوب ، ومحمد : وهو على قدر الغلاء والرخص في كل بلد .

وقال النعمان : أربعون ديناراً للخادم ، وأربعون ديناراً للبيت .

وفي قول الشافعي : لها صداق مثلها ، وفي قول الثوري : إن دخل بها ، أو ماتت ، أو مات ، فصداق مثلها ، وإن طلقها قبل الدخول ، فالمتعة .

وبه نقول .

٣٩- باب ذكر المهور تكون منها عاجلة وآجلة

قال أبو بكر :

م ٢٦١٧- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على المهر ، عاجل وآجل .

فقالت طائفة : ذلك كله بحال ، هذا قول الحسن [(١)] البصري ، وحماد ابن أبي سليمان ، وبه قال الثوري ، وأبو عبيد .

وفيه قول ثان : وهو أن الآجل في ذلك في طلاق أو موت ، كذلك قال الشعبي ، والنخعي .

وفيه [٢/١٢/٢ألف] قول ثالث : وهو أن ينظر ، فإن كان الأمر عند أهل ذلك البلدان المؤخر ، لا يؤجل إلا عند موت أو طلاق ، فإنه ينظر إلى مثل صداق تلك المرأة بالنقد ، فتعطى مثل ذلك إن كان دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها ، فإنه يخير الرجل فإما أن يعجل في ذلك ، وإما أن يفسخ ذلك النكاح ، هذا قول مالك .

وفيه قول رابع : وهو أن الأجل لا يحل حتى تطلق ، أو يخرجها من مصرها ، أو يتزوج عليها ، فإذا فعل ذلك حل العاجل والآجل ، هذا قول إياس بن معاوية ، وقتادة .

وفيه قول خامس : وهو أن الآجل يحل إلى سنة ، وذكر الأوزاعي عن [(٢)] مكحول أنه قال : الأجل يحل عندنا إلى سنة بعد دخوله بها ، وهو قول عبيد الله بن الحسن .

وفيه قول سادس : وهو أن لها صداق مثلها ، هذا قول الشافعي .

---

(١) روى له "شب" من طريق هيثم عن يونس عنه قال : هو حال إلا أن تكون له مدة معلومة ٤/ ١٦٠ .

(٢) في الأصل " الأوزاعي ومكحول " .

٤٠- باب المهور يشترط الأولياء لأنفسهم معها شيئاً معلوماً

قال أبو بكر :

م ٢٦١٨- اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة على أن لأبيها كذا وكذا شيئاً اتفقا عليه سوى بالمهر .

فقالت طائفة : كل ذلك للمرأة ، روينا هذا القول عن عطاء ، وطاووس ، وعكرمة ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال مالك ، والثوري ، وأبو عبيد .

وفيه قول ثان : روي عن علي بن الحسن أنه زوج ابنته رجلاً ، واشترط لنفسه مالاً ، وعن مسروق أنه اشترط لنفسه عشرة آلاف يجعلها في الحج ، والمساكين ، لما زوج ابنته .

وقال الشافعي : لها مهر مثلها إذا اشترط الولي هذا الشرط .

وفيه قول ثالث : وهو أن ذلك لا يجوز لغير الأب ، لأن يد الأب مبسوطة في مال ولده ، يأخذ منه ما شاء ، هذا قول أحمد ، وإسحاق .

٤١- باب المهر والبيع

قال أبو بكر :

م ٢٦١٩- واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على ألف درهم ، على أن ردت عليه عبداً .

ففي قول أبي ثور : إن وطئها أو مات ، أو ماتت ، فلها مهر مثلها ، وإن طلقها قبل الدخول ، فالمتعة .

وفيه قول ثان : وهو أن النكاح جائز ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها ، قسمت الألف على قيمة العبد وعلى مهر مثلها ، فما أصاب

قيمة العبد ، فهو لها ثمناً بالعبد ، وما أصاب المهر ، فهو مهر يرد نصف ذلك إن كانت قد قبضته ، هذا قول أصحاب الرأي [٢/١٢/ب] .

وفيه قول ثالث : فإن لم يكن مات بدخول ، فسخ النكاح ، وإن مات بالدخول ثبت النكاح ،وصيرت إلى مهر مثلها ،هذا قول مالك .

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة ، فقال إذ هو بالعراق : إن طلقها قبل الدخول فلها نصف صداق مثلها ، وقال بمصر : فيها قولان :

أحدهما : أن ذلك جائز ، ويسقم ما أعطاها على قيمة العبد ، والمهر .

والقول الثاني : أن لها صداق مثلها إن دخل ، ونصف صداق مثلها إن لم يدخل بها .

م ٢٦٢٠- وإن نكحها على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم ، ففي قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي : إن مات أو ماتت ، أو وطيها ، فلها صداق مثلها ، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة .

وفي قول الشافعي : لها صداق مثلها ، ويترادّان الألفين .

مسألة

م ٢٦٢١- واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على ألف درهم إن لم يكن له زوجة ، فإن كانت له زوجة فالصداق ألفين .

فقالت طائفة : لها مهر مثلها ، هذا قول الشافعي .

وقال أبو ثور : إن دخل بها أو مات ، أو ماتت ، فصداق مثلها ، فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة .

وقال النعمان : إن كانت له امرأة فلها ألفا درهم ، وإن لم يكن له امرأة فلها مهر مثلها ، ولا ينقص من الألف شيئاً ، ولا يجاوز بها ألفين ، والمهر الأول جائز ، والشرط الثاني فاسد ، يكون لها فيه مهر مثلها ولا يجاوز بها أكثر مما سمّى لها ، ولا ينقص من أقل مما سمّى لها .

وقال يعقوب ومحمد : لها جميع ما سمّى ، لها كما سمّى ، لا ينقص منه ولا يزاد عليه في الشرط الأول ، والآخر على ما سمّى ، وليس هذا بمنزلة قوله : هذا ، أو هذا .

وفيه قول خامس : وهو أن لها أوكسهما ، والنكاح جائز .

وكان أحمد وإسحاق يقولان : هم على ما اشترطوا عليه .

٤٢ـ باب النكاح على تعليم القرآن

م ٢٦٢٢- واختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة على أن يعلمها القرآن .

فقالت طائفة : النكاح ثابت ، وعليه أن يعلمها ما شرط لها ، هذا قول الشافعي ، فإن طلقها قبل الدخول ففيها للشافعي قولان :

أحدهما : أن لها نصف آخر تعليم تلك السورة .

والآخر : أن لها مهر مثلها .

وفي قول المزني : لا يجوز النكاح على تعليم القرآن ، وكان أحمد يكرهه .

وقال إسحاق : النكاح جائز ، ويجعل لها مهر ما سن رسول الله ﷺ في بناته ، ونسائه [٢/١٣/ألف] .

٤٣ـ باب النكاح على العروض

قال أبو بكر :

(ح ١٠٧٩) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه تزوج أم سلمة على متاع يساوي عشرة دراهم[١] .

قال أبو بكر :

م ٢٦٢٣- فإذا تزوج الرجل المرأة على عرض قدر عرفاه ، فالنكاح ثابت ، ولها العرض الذي عقد عليه النكاح ، وإن كان العرض موصوفاً معلوماً إلى أجل معلوم ، جاز إذا وصف كما يوصف في السلم ، وإن كان العرض غائباً عنها ، وقد وصفه لها ، فالنكاح جائز في قول مالك .

وقال أبو ثور : إن وصف لها فجائز ، وإن كان على غير الصفة فلها مثل قيمة ما وصف .

وقال أصحاب الرأي : إذا تزوجها على خادمة[٢] ولم ترها بعينها ، ثم رأتها فكرهتها ، فلا خيار لها ، وليس كالبيع ، إلا أن يكون عيباً فاحشاً فتردها وتأخذ قيمتها صحيحة .

---

(١) من حديث أنس رواه أبو يعلى ، والبزار ، والطبراني وفيه الحكم بن عطية وهو ضعيف ، ومن حديث أبي سعيد الخدري رواه الطبراني في الأوسط وفيه عمرو بن الأزهر وهو متروك ، قاله الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٢٨٢ .

(٢) في الأصل " خادم " .

٤٤ـ باب الشغـــار

قال أبو بكر :

(ح ١٠٨٠) ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن الشغار [١] .

وفي حديث ابن عمر ، قال : والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوج الرجل الآخر ابنته ، وليس بينهما صداق [٢] .

م ٢٦٢٤- واختلفوا في الرجل ينكح الرجل ابنته على أن يزوجه الآخـــر ابنتـــه يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى .

فقالت طائفة : النكاح جائز ولكل واحدة منهما صداق مثلـــها ، هذا قول عطاء بن أبي رباح ، وعمـــرو بـــن دينـــار ، ومكحـــول ، والزهري ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

فإن طلقها قبل الدخول بها ، فلها المتعة في قول النعمان ، ويعقوب .

وقالت طائفة : عقد النكاح على الشغار باطـــل ،وهـــو كالنكـــاح الفاسد في كل أحكامه ،هذا قول الشافعي،وأحمد،وإسحاق ،وأبي ثور .

وكان مالك ، وأبو عبيد يقولان : نكاح الشغار مفـــسوخ علـــى كل حال .

وفيه قول ثالث : وهو أنهما إن كانتا لم يدخل بهما ففسخ النكاح ، ويستقبل النكاح بالبينة ، والمهر ، وإن كانتا قد دخل بهما فلهما مهـــر مثلهما ، هذا قول الأوزاعي .

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح ١٦٢/٩ رقم ٥١١٢ وفي الحيل ٣٣٣/١٢ رقم ٦٩٦٠ من حـــديث ابن عمر . و "م" في النكاح ١٠٣٤/٢ رقم ٥٧ (١٤١٥) .

(٢) هذا شطر أخير من الحديث الأول ، وتفسير الشغار ليس من كلام النبي ﷺ ، وإنما هـــو مـــن قول ابن عمر ، أو قول نافع ، أو قول مالك ، راجع فتح الباري ١٦٢/٩ .

م ٢٦٢٥- واختلفوا والمسألة بحالها ، وقد سميا لكل واحد منهما مهراً مسمى .

فكان الشافعي يقول : " النكاح ثابت ، ولكل واحدة منهما مهر مثلها ، إن دخل بها أو مات ، ونصف مهر مثلها إن طلق قبل الدخول " [1] .

وكره مالك هذا النكاح ، ورآه من وجه الشغار ، وبمعناه قال الأوزاعي .

وقال أصحاب الرأي : النكاح في ذلك ثابت ، ولكل واحدة منهما ما يسمى لها .

وقال أحمد : أما إذا كان صداق فليس بشغار [٢/١٣/ب] .

٤٥- باب المهر يختلف في السر والعلانية

قال أبو بكر :

م ٢٦٢٦- اختلف أهل العلم في المهر يختلف في السر والعلانية .

فقالت طائفة : المهر مهر العلانية ، هذا قول الشافعي ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وأحمد ، وأبي عبيد ، وبه قال الشافعي ، إلا أن يكون شهود المهرين واحد ، فيثبتون على أن المهر مهر السر .

وقال آخرون : يجوز السر ويبطل العلانية ، هذا قول شريح ، والحسن البصري ، والزهري ،والحكم بن عتيبة ، ومالك ، وإسحاق .

وقال النعمان : المهر هو الأول ، والسمعة باطل ، وكان الأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز يقولان : يؤخذ بالأول من صداقهما سراً كان أو علانية إذا شهد .

---

(١) قاله الشافعي في الأم ٥/٧٧ ..

وقال أبو ثور : المهر مهر السر .

قال أبو بكر : إذا تصادقا ، أو ثبت بينة على عقد في السر بمهر مسمى ، ثم أظهروا أكثر من ذلك ، فالمهر مهر السر ، وإن لم يثبت بذلك بينة ، فالمهر ما أظهروا .

٤٦- باب المهر يختلف الزوجان في مبلغه

قال أبو بكر :

م ٢٦٢٧- اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة فيقول الزوج : نكحتها بألف ، وتقول المرأة : نكحني بألفين ، فقال الشعبي ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو ثور : القول قول الزوج مع يمينه .

وقالت طائفة : القول قول المرأة ما لم تجاوز صداق مثلها ، هكذا قال الحسن البصري ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، وأبو عبيد .

وفيه قول ثالث : وهو أنها إذا قالت : تزوجني بألف ، وقال : بل بخمسمائة ، ومهر مثلها عشرة آلاف ، فلها ألف ، لأنها أباحت فرجها به ، هذا قول أحمد .

وفيه قول رابع : وهو أن لها مهر مثلها ، هذا قول الثوري ، والشافعي ، بعد أن يتحالفا عند الشافعي .

وفيه قول خامس : وهو أن القول قول المرأة ، والزوج بالخيار ، إن شاء أعطى ما قالت المرأة ، وإلا تحالفا ويفسخ النكاح ، ولا شيء على الزوج من الصداق ، إذا لم يكن دخل بها .

فإن اختلفا بعد ما قد دخل بها ولم يطلقها ، فادعت ألفين ، وقال الزوج : لا بل تزوجتك بألف ، فالقول قول الزوج ، هذا قول مالك .

وفيه قول سادس : وهو أن قول المرأة إلى مهر مثلها ، والقول قول الزوج فيما زاد على ذلك .

وإن طلقها قبل أن يدخل بها فالقول قول الزوج في نصف المهر ، هذا قول النعمان ، ومحمد .

وفيه قول سابع : وهو أن القول قول الزوج في المهر إن طلق أو لم يطلق إلا أن يجيء من ذلك [٢/١٤/ألف] بشيء قليل ، فلا يصدق الزوج هذا قول يعقوب .

وفيه قول ثامن : في الأب والزوج يختلفان في الصداق ، إن لها صداق نسائها ، غير أنها لا تنقص من ألف شيئاً ، وإن كان أكثر من ذلك لم يزد على ألفين ، هذا قول قتادة .

٤٧ـ باب اتفاقهما في المهر واختلافهما في القبض

م ٢٦٢٨- واختلفوا في الرجل والمرأة [1] يختلفان في قبض الصداق ، وقد أنكرت المرأة القبض ، فقالت طائفة : القول قول المرأة مع يمينها ، هذا قول الشعبي ، وسعيد بن جبير ، وبه قال ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، وشريح ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وحكي ذلك عن النعمان .

وقالت طائفة : إن كانت مدخولاً بها فالقول قول الزوج ، فإن لم يكن دخل بها ، فالقول قول المرأة ، تحلف بالله ما رفع إليّ شيئاً ، ولا وصل إليّ ، ثم تأخذ حقها ، هذا قول مالك .

---

(١) في الأصل " المرأتان " .

وقال سليمان بن يسار ، وسعيد بن المسيب ، وعبيد الله بن عتبة ، والقاسم بن محمد ، وخارجة بن زيد ، وعروة بن الزبير : إن دخول المرأة على زوجها يقطع الصداق إلا أن يكون لها تفريع شهودٍ ، أو كتاب بعد دخولها ، وليس لها إلا يمينه .

قال إياس بن معاوية ، وأبو عبيد : إذا دخل بها ، فلا دعوى لها عليه في العاجل .

وفي الباب قول ثالث : وهو أن على الزوج المهر ما كان حيّاً بعد أن تحلف المرأة على دعوى الزوج ، وإن مات فجاءت ببينةٍ على صداقها أخذت به ورثته ، وإن لم يكن لها بينة ، فلا شيء على ورثته ، هذا قول الزهري .

م ٢٦٢٩- فإن ماتا ، واختلف ورثته وورثتها في القبض ، فالقول قول ورثتها مع أيمانهم ، ما يعملون أنها تنصف المهر ، ثم يقبض الصداق إذا كان معلوماً ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وبه قال يعقوب ، ومحمد .

وقال النعمان يستحسن في هذا أن يبطل المهر إلا أن تقوم البينة على أصل المهر ليؤخذ ورثته .

وفي قول مالك : إن مات الزوج ، فلا شيء لها إن كان دخل بها ، فإن لم يكن دخل بها ، فالصداق لها .

قال أبو بكر : القول قولها ، وقول ورثتها من بعدها في هذه المسألة ، والتي قبلها مع أيمانهم ، ما لم تكن بينة تشهد لها بالبرأة .

٤٨ـ باب التعريض في [٢/١٤/ب] المهر من غير أن يفرض ثم يحدث الموت بالزوج

قال أبو بكر :

م ٢٦٣٠- اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة ولم يسم لها مهراً ، ثم يموت أو تموت .

فقالت طائفة : لا مهر لها ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، روينا هذا القول عن عليّ ، وبه قال زيد بن ثابت ، وابن عباس ، وابن عمر .

وبه قال الزهري ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، غير أن الشافعي قال : إن لم يثبت فيه خير .

وقالت طائفة : لها مهر مثل نسائها ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، هذا قول ابن مسعود ، وبه قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

(ح ١٠٨١) وقد ثبت مثل قول ابن مسعود عن رسول الله ﷺ [1] .

وبه نقول .

٤٩ـ باب إباحة دخول الرجل بالمرأة قبل أن يعطيها شيئاً

قال أبو بكر :

م ٢٦٣١- واختلفوا في الرجل ينكح المرأة ، ثم يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئاً من مهرها .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٧٨ .

فقالت طائفة : لا يدخل عليها حتى يعطيها شيئاً ، روينا معنى هذا القول ، عن ابن عباس، وابن عمر ، وبه قال الزهري ، وقتادة ، ومالك .

وقال مالك : يعطيها أدباً ما يكون ربع دينار ، وكذلك ثلاثة دراهم [1] .

ورخصت طائفة : أن يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئاً ، هذا قول سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، والنخعي .

قال أبو بكر : إن رضيت بدخوله عليها ، قبل أن تقبض شيئاً ، فلا بأس به ، إذ لا نعلم حجة تمنع منه .

مسألة

م ٢٦٣٢- كل من نحفظ من أهل العلم يقول : للمرأة أن تمنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها ، فإن دخل برضاها ، ثم طالبته بالصداق ، فكان الشافعي يقول : لا تمنع منه ما دام ينفق عليها ، وبه قال يعقوب ، ومحمد .

وقال النعمان : لها أن تمنعه نفسها ، وإن دخل عليها ، حتى يعطيها المهر .

٥٠- باب الزوج يعسر بالصداق

م ٢٦٣٣- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة فيعسر بالصداق ، فكان الشافعي يقول : هو يخير إذا لم يكن دخل بها .

---

(١) في الأصل ثلث دراهم .

وقال النعمان : هو غريم من الغرماء ، لا يفرق بينهما ، ويؤخذ بالنفقة حتى يجد بالصداق .

٥١ـ باب اختلاف أهل العلم في معنى قوله : [٢/١٥/ألف] ﴿ إلا أن يعفون ﴾ الآية

م ٢٦٣٤- واختلفوا في معنى قوله : ﴿ إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ الآية [1] .

فقالت طائفة : الذي بيده عقدة النكاح ، الزوج ، روي هذا القول عن عليّ ، وابن عباس ، وجبير بن مطعم .

وبه قال شريح ، وسعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد ، ونافع بن جبير ،ونافع مولى ابن عمر ، وإياس بن معاوية ، وجابر ابن زيد ، وابن سيرين .

وبه قال الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن الولي كذلك ، قاله علقمة ، والحسن ، وطاووس .

وقال الزهري : ولي البكر ، وقال مالك ، هو الأب في بنته البكر ، والسيد في أمته .

وقال أحمد : عفو الأب جائز عن صداق ابنته البكر .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

وقد روينا عن ابن عباس رواية هي أحسن إسناداً من الرواية الأولى ، أنه قال : إنعقب فذلك ، وإن عفا وليها الذي بيده عقدة النكاح ، جائز ، وإن أبت .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأنها المالكة للشيء لا ملك لأحد معها ، يدل على صحة ما قلناه قوله تبارك وتعالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ [1] .

٥٢ـ باب اختلاف أهل العلم في وجوب الصداق بالخلوة وإرخاء الستر

م ٢٦٣٥- اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة ثم يخلو بها .

فقالت طائفة : إذا غلق باباً ، أو أرخى ستراً فقد وجب الصداق ، كذلك قال عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر .

وهذا مذهب عروة بن الزبير ، وعلي بن الحسن ، والزهري ، وبه قال سفيان الثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وبه قال مالك : إن دخل عليها في بيتها ، صدق عليها ، وإن دخلت عليه في بيته ، صدقت عليه .

وقالت طائفة [2] : لا يجب المهر إلا بالمسيس ، كذلك قال شريح ، والشعبي ، وطاووس ، وابن سيرين ، والشافعي ، وأبو ثور .

---

(١) سورة النساء : ٤ .

(٢) كلمة "طائفة " كانت ساقطة من الأصل .

واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ الآية [(١)] .

وقد روي عن ابن مسعود [(٢)] ، وابن عباس ، أنهما قالا ذلك ، ولا يصح ذلك عن أحد منهما .

فأما حديث ابن عباس [(٣)] فإنما رواه ليث بن سليم ، وليث [٢/١٥/ب] يضعف ، وحديث ابن مسعود منقطع .

مسألة

م ٢٦٣٦- واختلفوا في الصائم ، أو المحرم يخلو بامرأته ثم يطلقها ، فكان إسحاق يقول : إنما ثبت لها جميع المهر إذا جاء العجز من قبله .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

(٢) روى له "بق" من طريق الحسن بن صالح عن فراس عن الشعبي عن عبد الله بن مسعود قال : لها نصف الصداق وإن جلس بين رجليها ، ثم قال : وفيه انقطاع بين الشعبي وبين ابن مسعود ٧/ ٢٥٥ .

(٣) رواه "عب" عن ابن جريج قال : أخبرني ليث عن طاووس عن ابن عباس قال : لا يجب الصداق حتى يجامعها لها نصفه ٦/ ٢٩٠ رقم ١٠٨٨٢ ، و"بق" من طريق سعيد بن منصور حدثنا هيثم ابنا الليث ٧/ ٢٥٤ ، أما ليث بن أبي سليم فهو ضعيف ، ذكره ابن حبان في " كتاب المجروحين وقال : كان من العباد ولكن اختلط في آخر عمره حتى كان لا يدري ما يحدث له ، فكان يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل ويأتي عن الثقات بما ليس في أحاديثهم ، كل ذلك كان منه في اختلاطه ، تركه يحيى القطان ، وابن مهدي ، وأحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين ٢/ ٢٣١ .

وقال النسائي : ضعيف كوفي ، كتاب الضعفاء والمتروكين ٣٠٢ ، وله ترجمة في التاريخ الكبير للبخاري ٧/ ٢٤٦ ، وميزان الاعتدال للذهبي ٣/ ٤٢٠-٤٢٣ .

وقال النعمان : في المحرم يخلو بامرأته ثم يطلقها ، عليه نصف المهر ، وإن كان هو صائم عن تطوع فعليه المهر كاملاً .

م ٢٦٣٧- وقال في المجبوب يخلو بامرأته ثم يطلقها ، عليه المهر كاملاً .

وقال يعقوب ، ومحمد في المجبوب يخلو بامرأته : عليه نصف المهر .

وكان عطاء يقول : إن الصداق يجب بالخلوة ، وإن أصبحت عذراء ، وإن كانت حائضاً، وهذا مذهب أحمد ، وابن أبي ليلى ، والثوري .

وفي قول الشافعي : إذا طلق من هذه صفته ، فلها نصف الصداق في هذه المسائل .

٥٣- باب الواهبة نفسها بلا مهر ، ولا تسمية شيء

م ٢٦٣٨- واختلفوا في المرأة تهب نفسها للرجل ، ويقبل ذلك الرجل .

فقالت طائفة : لا يكون هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ ، إنما خص الله بها نبيه ﷺ ، هذا قول عطاء ، والزهري ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وربيعة ، وأبو عبيد .

وهكذا نقول .

وأجاز بعضهم هذا ، وإن لم يسم مهراً إذا اختلف كانت ببينة ، ثم يؤخذ لها صداق المثل عند الدخول ، روي هذا القول عن النخعي .

وأجاز أصحاب الرأي ذلك إذا وهبت نفسها للرجل وقبلها بشهود ، ولا مهر مسمى ، يلزمه لها مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها ، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة .

٥٤- باب المهر يزيد وينقص عند الزوج أو عند المرأة

م ٢٦٣٩- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على جارية فلتلد أولاداً ، أو على ماشية فتنتج بعد قبضها ذلك ، ثم يطلقها الزوج .

فقالت طائفة : النتاج ، وولد الأمة للمرأة ، يرجع الزوج بنصف ما أصدقها ، إن كان ذلك لم ينقص ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي في النتاج وولد الأمة كما قال الشافعي ، قالوا : فإن طلقها الزوج، رجع بنصف قيمتها .

قال أبو بكر : " فإن لم تكن المرأة قبضت الخادم ، ولا [٢/١٦/ألف] الماشية حتى تنجب عند الزوج ، أو ولدت المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل عليها ، فالنتاج وولد الأمة للمرأة ، وينظر إلى الماشية ، فإن كانت بحالها يوم أصدقها ، أو أزيد [١] فهي لها ، ويرجع بنصف قيمة الماشية دون النتاج ، وإن كانت ناقصة عن حالها يوم أصدقها ، كان لها الخيار فإن شاءت أخذت منه أنصاف قيمتها يوم أصدقها إياها ، وإن شاءت أخذت أنصافها ناقصة "هذا قول الشافعي [٢] .

وقال أصحاب الرأي : إذا ولدت الخادم عند الزوج قبل أن تقبضها المرأة ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، كانت الخادم ، والولد بينهما للمرأة نصف الخادم ونصف الولد ، وللزوج مثل ذلك ، وكذلك الماشية . وكان مالك يقول : كل عرض أصدقها ، أو عبد

---

(١) في الأصل " فهو " والصحيح ما أثبته ، وكذا في الأم .

(٢) قاله الشافعي في الأم ٥/ ٦٣ .

فعملوه عليهما جميعاً ونواه عليهما جميعاً ، إذا طلقها قبل الدخول ، وإن كانت رقيقاً فماتت لم تغرم المرأة من عندها شيئاً .

قال أبو بكر :

م ٢٦٤٠- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على دار ، فتهدم في يد الزوج ، وطلقها قبل الدخول بها .

فقال أبو ثور : إن كان الزوج منحها الدار ، فلها نصف الدار ، ونصف ما نقصها ، وإن كان لم يمنحها كان لها نصف الدار .

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة ، وأصح قوليه عند أصحابه : أنها بالخيار إن شاءت أخذت نصف العرصة [١] ، وإن شاءت أخذت نصف مهر مثلها .

وقال أصحاب الرأي : إن انهدمت من غير عمله فهي بالخيار ، إن شاءت أخذت نصف الدار ناقصة ، ولا ضمان على الزوج ، وإن شاءت أخذت نصف قيمتها صحيحة ، ولم تعرض للدار .

وإن انهدمت من عمله فهي بالخيار ، إن شاءت ضمنته نصف الهدم وأخذت نصف ما بقي من الدار ، وإن شاءت ضمنته نصف قيمة الدار صحيحة ، ولا تأخذ من الدار شيئاً .

م ٢٦٤١- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة ويصدقها دراهم [٢] ، وتقبض ذلك ، ثم تبتاع بها جهازاً ، أو طيباً ، ثم يطلقها قبل الدخول .

ففي قول مالك ، والأوزاعي ترد عليه نصف المتاع ونصف الطيب .

---

(١) به كل بقعة من الدار ، والسنة ليس في بناء جمعها : عراص وعرصات وأعراص ، القاموس : ٢/ ٣١٩ (مادة عرص) .

(٢) في الأصل " دراهماً " .

وفي قول ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي : ترد نصف المهر والمتاع [٢/١٦/ب] الذي اشترت لها .

قال أبو بكر : وكذلك أقول ، لقوله تبارك وتعالى : ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ الآية [١] والذي فرض الزوج دراهم .

م ٢٦٤٢- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة ، ويمنع أن تشتري شيئاً من المتاع .

ففي قول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يجبر على شراء ما لا تريد شرائه ، والمهر لها تفعل به ما شاءت .

وحكي عن مالك أنه قال : ليس لها أن تقضي به وبينها ، ولا تنفق منه في غير ما يصلحها لغير بيتها ، إلا أن يكون الصداق شيئاً كثيراً ، فتنفق منه شيئاً يسيراً ، وتقضي به من دينها شيئاً يسيراً من المهر الكثير .

قال أبو بكر : لا فرق بين القليل والكثير ، والصداق مال من مالها ، وتفعل به ما شاءت، وتصرفه حيث شاءت .

٥٥- باب المرأة تنكح بغير صداق فتطالب بأن يفرض لها صداق

م ٢٦٤٣- واختلفوا في المرأة تنكح بغير مهر ، ثم تطالب بأن يفرض لها مهر .

فقالت طائفة : يفرض لها مهر مثلها ، كذلك قال الشافعي ، وأبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : يفرض لها مهراً .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

م ٢٦٤٤- فإن طلقها وقد فرض لها مهراً ، ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : لها نصف ذلك إذا طلقها قبل الدخول .

وفي قول أصحاب الرأي : إذا دخل بها أو مات عنها فذلك لها ، وإن طلقها قبل الدخول، فلها المتعة ، لأن أهل الفريضة لم يكن في عقد النكاح .

وفيه قول ثالث : قاله مالك ، وهو أن عليه أن يفرض صداق مثلها من مثله ، وهي امرأته ، فإن كره أن يفرض لها صداق مثلها من مثله ، فرق بينهما وفرقته بتطليقه ثانية .

٥٦- باب الأب يعقد على ابنه الصغير نكاحاً ويطالب بالصداق

م ٢٦٤٥- واختلفوا في الأب يزوج ابنه الصغير فيطالب بالصداق .

فقال الحسن ، والحكم ، وقتادة : الصداق في مال الابن ، وبه قال الثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن الصداق على الأب إن كان الغلام يوم تزوج ، لا مال له ، وإن كان للغلام مال ، فالصداق في مال الغلام ، إلا أن يسمى الأب الصداق عليه ، هذا قول مالك .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لأن النكاح إذا ثبتت أحكامه ، فلا يجوز إلزام غير [٢/١٧/ألف] الزوج ، إلا أن يضمنه ضامن ، فيلزمه الضمان .

٥٧- باب المرأة تهب الصداق لزوجها ، ويطلقها قبل الدخول

م ٢٦٤٦- واختلفوا في المرأة تنكح على صداق معلوم ، وتهب صداقها للزوج ، ويطلقها قبل الدخول بها .

فقالت طائفة : لا يرجع عليها بشيء قبضته أو لم تقبض ، هذا قول مالك ، وأحمد ، ولم يذكر أحمد القبض .

وقال أبو ثور : يرجع عليها بنصفه ، قبضته أو لم تقبضه .

وقال أصحاب الرأي : إذا وهبته له ، ولم تقبضه ، وطلقها قبل الدخول فليس لواحد منهما على صاحبه شيء ، وإن كانت قبضت منه المهر ، ثم وهبته له ، ثم طلقها قبل الدخول ، فله عليها نصف المهر .

وقال الشافعي بالعراق : لا يرجع عليها في واحدة من الحالين .

وقال بمصر : فيها قولان ، أحدهما : لا يرجع عليها بشيء ، والثاني : أن له أن يرجع بنصفه قبل القبض وبعد القبض .

٥٨- باب دخول الرجل بغير امرأته

م ٢٦٤٧- روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال في أختين أهديتا إلى أخوين ، فأدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها ، فقال عليّ : لهما الصداق ، ويعتزل كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتهما .

وبه قال النخعي ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وإسحاق ، وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

م ٢٦٤٨- واختلفوا في الرجل ينكح ذات محرم منه ، وهو لا يعلم ويدخل بها ، ثم يعلم ذلك .

فقالت طائفة : يفرق بينهما ، ولها مهرها ما استحل من فرجها ، روي هذا القول عن القاسم بن محمد ، والنخعي ، وسالم ، ومكحول .

وبه قال الأوزاعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو عبيد .

وفيه قول ثان : وهو أن لها نصف الصداق ، وهكذا قال طاووس .

وفيه قول ثالث : وهو أن لا شيء لها ، روي ذلك عن الشعبي .

وفيه قول رابع : وهو أن لها ما أخذت من الصداق ، ويبطل الآجل ، هذا قول الحسن .

وفيه قول خامس : وهو أن لها الأقل من صداق مثلها ، أو ما سمي لها ، حكى أبو عبيد هذا القول عن أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

٥٩- باب تحريم فرج الأمة إلا ببيع أو هبة
[٢/١٧/ب]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾ الآية [١] .

وحرم الله تبارك وتعالى الزنا في كتابه ، فلا يحل الفرج إلا بنكاح ، أو ملك يمين ، ومن وطي فرجاً بغير إحدى الجهتين فقد تعدى

(١) سورة المؤمنون : ٥-٦ ، وسورة المعارج : ٢٩-٣٠ .

لقوله تعالى : ﴿ فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴾ [(١)] .

م ٢٦٤٩- وثبت أن ابن عمر قال : لا يحل نكاح جارية إلا جارية يملك بيعها ، ونكاحها ، وعتقها ، وهذا مذهب الحسن البصري ، وعمرو بن دينار ، ومالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، والثوري ، وأكثر علماء الأمصار .

٦٠- باب المرأتين تنكحان على ألف درهم صداق

م ٢٦٥٠- واختلفوا في الرجل يتزوج امرأتين على صداق ألف درهم .

فقالت طائفة : الألف بينهما نصفين ، ولكل واحدة منهما نصفها ، هذا قول أبي ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن الألف بينهما على قدر مهر كل واحدة منهما ، هذا قول النعمان : فإن كانت إحداهما في عدة ، أو لها زوج فالألف كلها للتي نكاحها صحيح .

وقال يعقوب : الألف بينهما على قدر مهورهما ، فما أصاب إلى نكاحها صحيح ، فهو لها إن دخل بها أو مات عنها ، وإن طلقها قبل الدخول فلها نصفه ، وما أصاب الأخرى فهو لها إن دخل بها ، إذا كان ذلك مهر مثلها ، وإن طلقها فلا شيء لها .

وللشافعي في هذه قولان : أحدهما ، أن الألف مقسوم على قدر مهورهما ، قال : وقد قيل : لكل واحدة منهما [(٢)] صداق مثلها .

---

(١) سورة المؤمنون : ٧ ، وسورة المعارج : ٣١ .

(٢) " لكل واحدة منهما " تكررت في الأصل .

٦١- باب صداق أهل الشرك إذا أسلموا

م ٢٦٥١- واختلفوا في الرجل المشرك ينكح المرأة بخمر ، أو خنزير ، ثم يسلمان قبل أن تقبض ذلك المرأة .

فكان الشافعي يقول : لها مهر مثلها ، وإن كانت قبضته قبل أن يسلما ، فليس لها غيره ، أو إن قبضته بعد أن أسلما فلها مهر مثلها ، وهذا قول أبي ثور .

واحتجا بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ﴾ الآية [1] .

وقال أصحاب الرأي : إذا تزوج الحربي الحربية على غير مهر ، أو على هبة ، ثم أسلما ، فلا شيء لها عليه قبل الإسلام ، وإذا تزوج الذمي الذمية على غير مهر ، وذلك [٢/١٨/ألف] جائز عندهم ، فلا شيء لها وإن أسلما ، وهذا قول النعمان .

وفي قول أبي يوسف ومحمد : لها مهر مثلها يؤخذ به .

مسألة

م ٢٦٥٢- واختلفوا في الرجل يتزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى .

فقال الثوري : لها مهر مثلها إن دخل عليها ، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة ، وإن مات عنها فلها مهر مثلها ، وبه قال أبو ثور ، وابن نصر ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول .

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٨ .

وفي قول الشافعي : لها مهر مثلها إن دخل ، ونصف مهر مثلها إن طلق قبل الدخول .

٦٢ـ مسائل من باب الصداق

م ٢٦٥٣- كان مالك يقول : إذا زوج الرجل أمته فالصداق للأمة ، إلا أن ينتزعه السيد منها .

وفي قول الشافعي : الصداق للسيد .

م ٢٦٥٤- وليس للرجل أن يقبض صداق ابنته البالغ التي تلي مال نفسها ، إلا بإذنها ، فإن قبض لم يبر الزوج منه في مذهب مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ويجوز أن يقبض مهر ابنته البكر الصغيرة ، وبريء الزوج بدفع ذلك إليه في قولهم جميعاً .

م ٢٦٥٥- وقال مالك : إذا أهدى لها وأكرمها ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، لم يأخذ منها من ذلك شيئاً ، وكذلك مذهب الشافعي ، والنعمان .

قال أبو بكر :

م ٢٦٥٦- فإن اختلفا فقالت : هو كرامة ، وقال : بل هو من المهر ، فالقول قوله مع يمينه ، وهذا قول الشافعي ، وبه قال النعمان ، إلا الطعام الذي يؤكل ، فإن القول فيه قول المرأة .

قال أبو بكر : القياس ألا فرق بين الطعام وغيره .

٦٣ـ باب الشروط في النكاح

م ٢٦٥٧- اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة ويشترط لها أن لا يخرجها من دارها ، ولا يتزوج عليها ، ولا يتسرى ، ونحو ذلك من الشروط .

فأبطلت طائفة هذه الشروط ، هذا مذهب عطاء بن أبي رباح ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وإياس بن معاوية ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وقتادة ، وهشام بن هبيرة ، ومالك ابن أنس ، والليث بن سعد ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وكان الشافعي يقول : إن كان انتقصها بشرط شيئاً من مهر مثلها ، فلها مهر مثلها .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال في رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها ، [٢/١٨/ب] فقال : شرط الله قبل شرطهم ، ولم يره شيئاً .

وألزمت طائفة هذه الشروط ، وأمرت بالوفاء بها ، وروينا عن عمر بن الخطاب أنه اختصم إليه في امرأة شرط لها زوجها أن لا يخرجها من دارها ، فقال عمر : لها شرطها .

وقال عمرو بن العاص : أرى يعني لها شرطها ، وهذا مذهب جابر ابن زيد ، وطاووس ، وبه قال الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال إسحاق لقول عمر : مقطع الحقوق عند الشروط .

(ح ١٠٨٢) لقول النبي ﷺ : " أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج " [(١)] .

وكان عطاء يقول : إن نكح امرأة وشرطت عليه ، أنك إن نكحت ، أو تسريت ، أو خرجت بي ، فإن لي عليك كذا ، وكذا من المال ، قال : فإن نكح فلها ذلك المال ، قال : وهو من صداقها .

وقال الزهري : هو زيادة في صداقها .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٧٥ .

قال أبو بكر : أصح ذلك أن يثبت النكاح ، وتبطل الشروط .

(ح ١٠٨٣) لقول النبي ﷺ : " كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، وإن كانت مائة شرط " (١) .

وهذه الشروط خلاف كتاب الله ، بل فيه تحريم ما أباحه الله للزوج من النكاح ، ومالك اليمين .

والجواب في الاشتراط على كل واحد من الزوجين على صاحبه ، أن لا ينكح بعده ، كالجواب في هذه المسائل .

وأبطل سفيان الثوري ، والشافعي ، والمزني ، وأصحاب الرأي هذه الشروط .

٦٤- باب اشتراط الولي في النكاح إن جئت بالمهر إلى كذا وإلا فليست لك بزوجة

م ٢٦٥٨- واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على أنه جاء بالمهر إلى كذا ، وإلا فلا نكاح بينهما .

فقالت طائفة : النكاح ثابت ، والشرط باطل ، هذا قول عطاء ، والثوري .

وفيه قول ثان : قاله مالك ، وهو كراهية هذا النكاح ، وإنه ليس بشيء ، رواه الوليد بن مسلم عنه .

وفيه قول ثالث : وهو أن لا بأس بذلك ، روينا هذا القول عن ابن عباس وبه قال الزهري ، والأوزاعي .

---

(١) أخرجه "خ" في حديث طويل في المكاتب ٥/ ١٨٧ رقم ٢٥٦١ ، وفي الشروط ٥/ ٣٥٣ رقم ٢٧٣٥ من حديث عائشة .

وإن ماتا توارثا في قول الأوزاعي .

وقال أحمد وإسحاق : الشرط باطل ، والنكاح جائز ، وشبه أبو عبيد ذلك بنكاح المتعة .

قال أبو بكر : قول أحمد وإسحاق حسن .

٦٥ـ باب الخيار في النكاح

م ٢٦٥٩- اختلف أهل العلم [٢/١٩/الف] في الرجل ينكح المرأة على أنها أو أحدهما بالخيار ثلاثاً أو إلى مدة معلومة .

فكان الشافعي ، وابن القاسم صاحب مالك يقولان : النكاح باطل .

وقال أبو ثور : النكاح جائز ، والخيار باطل ، وزعم أبو ثور أن المسألة لا خلاف فيها ، وحكي ذلك عن الكوفي .

وقال الثوري في رجل زوج امرأة على رضا أمها ؟ قال : لا أرى شيئاً حتى ترضى أمها ، وبه قال أحمد .

٦٦ـ باب التقصير عن أداء بعض حقوق المرأة

م ٢٦٦٠- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على أن يأتيها نهاراً ، أو على أن يقسم لها دون ما يجب لها ، أو يقصر عما يجب لها من النفقة .

فرخصت طائفة في ذلك ، روي عن عطاء ، والحسن أنهما كانا لا يريان بأساً بتزويج النهاريات ، وعن الحسن أنه كان لا يرى بأساً أن يتزوجها على أن يجعل لها من الشهر أياماً معلومة .

وكرهت طائفة ذلك ، كره ذلك محمد بن سيرين ، والزهري ، وكره تزوّج النهاريات حماد بن أبي سليمان ، وابن شبرمة .

وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا سألت أن يعدل عليها ، عدل .

قال أبو بكر : النكاح جائز ، والشرط باطل .

وقد حكي عن مالك قول ثالث :[1] وهو إن أدرك قبل أن يبني بها فسخ النكاح ، وإن بنى بها ثبت النكاح وبطل الشرط .

وقال الأوزاعي : لا يفسخ نكاحه ، وهو جائز عليها ، وشرطه ما لم يتزوج عليها ضرة ، فإذا تزوج عليها فعليه أن يعدل .

٦٧- باب نكاح المتعة

(ح ١٠٨٤) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة[2] .

م ٢٦٦١- ودل قوله ﷺ : " ألا وأن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة " على أن الفسخ لا يجوز أن يقع عليه .

وقد روينا أخباراً عن الأوائل بإباحة ذلك ، وليس لها معنى ، ولا فيها فائدة مع سنة رسول الله ﷺ .

م ٢٦٦٢- وممن نهى عن المتعة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، وقال القاسم بن محمد : تحريمها في القرآن : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾ الآية[3] .

---

(١) في الأصل " قولا ثالثا " .

(٢) أخرجه "خ" في النكاح ١٦٦/٩ رقم ٥١١٥ من حديث علي ، ولفظه : " إن عليا رضي الله عنه قال لابن عباس : أن النبي ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر " . و"م" في النكاح ١٠٢٣/٢ رقم ١٧ (١٤٠٥) .

(٣) سورة المؤمنون : ٥ ، ٦ - وسورة المعارج : ٢٩ ، ٣٠ .

روي عن ابن مسعود أنه قال : نسخها آية الطلاق ، والعدة ، الميراث ، وروي عن علي أنه قال ذلك .

وقال ابن عمر : ما أعلمه إلا السفاح ، وقال [٢/١٩/ب] ابن الزبير : المتعة الزنا الصريح ، ولا أعلم أحداً يعمل بها إلا رجمته ، وقال الحسن البصري : ما كانت المتعة إلا ثلاثة أيام حتى حرمها الله تعالى ورسوله ﷺ .

وممن أبطل نكاح المتعة مالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا أعلم أحداً يجيز اليوم نكاح المتعة إلا بعض الرافضة ، ولا معنى لقول يخالف القائل به الكتاب والسنة .

م ٢٦٦٣- واختلفوا فيما على من نكح نكاح متعة ، فقال الشافعي : إن لم يصبها فلا مهر لها ، وإن أصابها فلها مهر مثلها وعليها العدة .

وقال أبو ثور : إن لم يكن دخل بها فكما قال الشافعي ، وإن دخل بها ولم يعلم نهى النبي ﷺ فكما قال الشافعي ، فإن تزوج رجل مبتدع على هذا ، فرق بينه وبين المرأة ، وأدبه الإمام وعاقبه .

٦٨- باب الرجل يغر بالعيب يكون بالمرأة

م ٢٦٦٤- اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة ، ثم يظهر على جنون ، أو جذام ، أو برص .

فقالت طائفة : له الخيار ، فإن علم قبل الدخول فارقها ولا شيء عليه ، وإن لم يعلم حتى دخل فعليه المهر ، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب .

وبه قال جابر بن زيد ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق في هذه العيوب ، وفي العيب في الفرج ، وقال أبو ثور ، وأبو عبيد في الجذام ، والجنون ، والبرص مثله ، وقال جابر ، والأوزاعي في العفلاء [1] كذلك .

وفيه قول ثان : وهو أن الحرة لا ترد من عيب كما ترد الأمة ، هذا قول النخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن علي .

م ٢٦٦٥- واختلفوا في العيب يكون بالزوج ، فكان الزهري ، والشافعي يقولان : لها الخيار مثل ما للزوج ، وذلك أن يكون به جنون ، أو جذام ، أو برص .

وفيه قول ثان : وهو أن لا شيء لها وهو أحق بها ،هذا قول عطاء .

وقال الحسن : في البرص مثله .

وقال مالك : في الجذام يفرق بينهما وقال في البرص : لا يفرق .

٦٩- باب رجوع الزوج بالصداق على من غره

م ٢٦٦٦- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة ، ثم يجد بها جنوناً ، أو جذاماً ، أو برصاً .

فكان عمر بن الخطاب يقول : على وليها المهر لزوجها كما غره ، وبه قال الأوزاعي .

وقال الزهري ، وقتادة : إن كان الولي علم ، غرم وإلا استحلف بالله ما علم ، ثم هو على الزوج .

---

(١) العفلاء : امرأة ذات العفل بالفتح وهو نبات لحم في قبل المرأة يمنع الجماع ، وهو القرن . كذا في اللسان ١٣/٤٨٤ .

وفيه قول ثالث : وهو أن الذي أنكحها إن كان أبوها ، وأخوها ، [٢/٢٠/ألف] أو من يرى أنه يعلم ذلك منها غرم ، وإن كان ابن عم ، أو مولى ، أو من العشيرة من لا يرى أنه يعلم ذلك ، فليس عليه غرم ، هذا قول مالك ، وترد المرأة ما أخذت من صداق نفسها ، ويترك قدر ما يستحل به منها .

وفيه قول رابع : وهو أن لا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها ، هكذا قال الشافعي بمصر ، وقد كان يقول قبل كقول مالك .

قال أبو بكر : احتج من قال : للزوج الخيار بخبر عمر بن الخطاب ، ومن حجة من لا يرى له خياراً ، أنهم لو وصفوها بالبصر ، فوجدت عمياء ، أو بالجمال فوجدت على غير ذلك ، أنها لا ترد ، فحكم ما اختلفوا فيه من تلك العيوب حكم ما أجمعوا عليه من هذه ، مع إجماعهم على صحة نكاحها ، وإن لم تر ، أو توصف بخلاف الإماء وغيرهن .

م ٢٦٦٧- واختلفوا في سائر العيوب فقال النخعي : لا ترد الحرة من عيب ، وقال الزهري في التي زنت ، وسرقت ، ولم يعلم هي امرأته لا يفارقها ، وهذا على مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقال عطاء في التي زنت ، وسرقت ولم يعلم حتى نكحها ، ثم أخبر قبل أن يجامعها قال : ليس لها شيء .

م ٢٦٦٨- وقال أبو ثور : إذا تزوج امرأة وشرطوا أنها جميلة ، أو صحيحة ، أو بصيرة ، فإذا هي عمياء ، أو مقطوعة اليد ، أو عوراء ، أو مفلوجة ، أو قبيحة ، فالقياس أن له الرد إن كان فيه اختلاف ، وإن كان إجماع ، فالإجماع أولى من النظر .

قال أبو بكر : ليس في شيء من ذلك خيار ، ولا أعلم أحداً ممن حفظنا عنه وافق أبا ثور على مقالته هذه .

وممن ألزم الزوج من هذه صفتها ، ولم يجعل له الخيار : الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

٧٠- باب العقيم من الرجال

م ٢٦٦٩- واختلفوا في الرجل يتزوج بالمرأة ، ثم يوجد عقيماً ولا يولد له .

فروينا عن الحسن أنه قال : تخير .

وقال أحمد : ينبغي أن يبين عسى امرأته تريد الولد ، وبه قال إسحاق .

وفي قول الشافعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي : لا خيار لها .

وكذلك نقول .

٧١- باب الغرور بالنسب

م ٢٦٧٠- واختلفوا في الرجل يغر بالنسب ، فيوجد دونه ، وهو كفؤ بالنسب الدون .

قال الشافعي : فيها قولان : أحدهما أن لا خيار لها ، وبه أقول .

والآخر إن النكاح مفسوخ .

م ٢٦٧١- ولو غرته بنسب فوجدت دونه ، ففيها قولان ، أحدهما : أن له عليها مثل ما لها عليه من [٢/٢٠/ب] رد النكاح .

والثاني : لا خيار له ، لأن الطلاق بيده ، هذا كله قول الشافعي .

وقال أصحاب الرأي في المرأة تغر الرجل بنسب : النكاح لازم ، لأن الطلاق بيده ، وإن انتسب لها إلى غير أبيه ، وتزوجته على ذلك ، ثم علمت فلها الخيار ، لأنه قد غرها ، وإن كان كفواً لها أن تقيم معه بغير إذن الأولياء ، وإن لم يكن كفواً ، لم تقم معه إلا أن يشاء الأولياء ، هذا قول النعمان .

٧٢ـ باب الأمة تغر الحر بنفسها

م ٢٦٧٢- واختلفوا في الرجل يأذن لأمته في النكاح ، ويوكل وكيلاً لذلك ، فيغر الرجل الوكيل ، أو هي فيتزوجها على ذلك ، ووطيها وأولدها أولاداً ، والنكاح ممن يحل له تزويج الإماء .

إن أراد أن يقيم على النكاح أقام ، وكان عليه قيمة أولادها يوم سقطوا من بطن أمهم ، لسيد الأمة ، ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة الأولاد ، على الذي غره إن كان الوكيل ، وإلا عليها إذا عتقت يوما ولا يرجع بالمهر ، هذا قول الشافعي بمصر .

وقد كان يقول بالعراق : يرجع بالمهر قال : وكذلك قضى عمر ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عباس .

وفي قول مالك ، والثوري ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : لا قيمة للأب [1] . فيمن مات منهم قبل أن يستحق .

م ٢٦٧٣- وكان الشافعي ، وابن أبي ليلى يقولان : قيمتهم يوم يسقطون .

وقال مالك ، والثوري : القيمة يوم يحكم عليه .

---

(١) كان في الأصل " على الأب " والظاهر ما أثبته .

وكان الثوري ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : يرجع الأب بقيمة الأولاد على من غره .

٧٣ـ باب حكم ولد الأمة

م ٢٦٧٤- أجمع أهل العلم على أن العجمي ، والمولى إذا تزوج أمة قوم ، فأولدها ، أن الأولاد رقيق .

م ٢٦٧٥- واختلفوا في العربي تزوج أمة قوم فأولدها .

فقالت طائفة : لا رق عليهم وتقوم الأولاد على الأب ، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وبه قال سعيد بن المسيب ، والشافعي كذلك قال إذ هو بالعراق . ثم وقف عنه بمصر ، وهذا مذهب الأوزاعي ، والثوري ، وأبي ثور ، وإسحاق .

وقالت طائفة : أولاده رقيق ، هذا قول مالك ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

(ح ١٠٨٥) ثبت أن نبي الله ﷺ قال لعائشة وكان عليها محرز من ولد إسماعيل ، قال : فأتى رسول الله ﷺ بسبي بني العنبر ، فقال رسول الله [٢/٢١/ألف] ﷺ : اعتقي من بني العنبر [(١)] .

وقد أجمع أهل العلم أن العرب والعجم يستوون في الدماء ، فإذا استووا في الدماء عند الجميع ، واختلفوا فيما دون الدماء ، كان حكم ما اختلفوا فيه حكم ما أجمعوا عليه ، مع دلالة السنة .

(١) أخرجه "خ" في حديث طويل وفيه هذا اللفظ ٥/١٧٠ رقم ٢٥٤٣ ، و ٨/٨٤ رقم ٤٣٦٦ ، وراجع مجمع الزوائد ١٠/٤٦ .

٧٤ـ باب الخيار للأمة إذا أعتقت وهي تحت زوج عبد

م ٢٦٧٦- أجمع أهل العلم على أن الأمة إذا أعتقت وهي تحت عبد أن لها الخيار .

م ٢٦٧٧- واختلفوا في الأمة تعتق وهي تحت حر .

فقالت طائفة : لها الخيار .

روينا هذا القول عن عطاء ، وابن سيرين ، والشعبي ، ومجاهد ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، وبه قال الثوري ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقالت طائفة : لا خيار لها إذا كان الزوج حرا ، كذلك قال ابن عمر ، وابن عباس ، والحسن ، وابن المسيب ، وعطاء ، وسليمان ابن يسار ، وأبو قلابة ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وكذلك نقول .

(ح ١٠٨٦) للخبر الثابت عن رسول الله ﷺ أن زوج بريرة كان عبداً [(١)] .

(ح ١٠٨٧) قال ابن عباس : اسمه مغيث كأني أنظر إليه في سكك المدينة ، وهو يبكي [(٢)] .

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح من حديث عائشة قالت : كانت في بريرة ثلاث سنن ، وعتقت فخيرت ١٣٨/٩ رقم ٥٠٩٧ ، وفي الطلاق ٤٠٤/٩ رقم ٥٢٧٩ .

(٢) أخرجه "خ" في الطلاق وفيه " فقال النبي ﷺ لعباس : يا عباس ! ألا تعجب من حب مغيث بريرة ، ومن بغض بريرة مغيثاً ؟ فقال النبي ﷺ : لو راجعته ، قالت : يا رسول الله : تأمرني ؟ قال : إنما أنا أشفع ، قالت : لا حاجة لي فيه ٤٠٨/٩ رقم ٢٥٨٣ .

٧٥ـ باب الوقت الذي يكون إليه الخيار للأمة إذا أعتقت

م ٢٦٧٨- واختلفوا في الوقت الذي يكون إليه الخيار للأمة إذا أعتقت .

فقالت طائفة : لها الخيار ما لم يمسها ، كذلك قال عبد الله ، وحفصة ابنا عمر بن الخطاب ، وسليمان بن يسار ، وأبو قلابة ، ونافع ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، وأحمد .

وقال آخرون : لها الخيار وإن أصيبت ما لم تعلم ، فإن علمت ، ثم أصابها فلا خيار لها ، كذلك قال عطاء ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحاق .

وقال الثوري : بعد أن تحلف ما علمت .

وقال الشافعي : لا أعلم في التأقيت [1] شيئا يتبع ، إلا قول حفصة ، فإن ادعت الجهالة ففيها قولان أحدهما : لا خيار لها ، والآخر : بأن لها الخيار قال : وهذا أعجب إلي .

قال أبو بكر : قول الثوري حسن .

م ٢٦٧٩- واختلفوا في اختيار الأمة نفسها هل يكون ذلك طلاقا ، أو فسخا ؟ .

فقال الحسن ، وقتادة : هي تطليقة بائنة .

وقال النخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، والشافعي ، وأحمد ، [٢/٢١/ب] وإسحاق : لا يكون طلاقاً .

وبه نقول .

م ٢٦٨٠- واختلفوا في الأمة تخير قبل أن يدخل بها ، فتختار فراقه .

---

(١) التأقيت : والتوقيت هو أن يجعل للشيء وقت يختص به وهو بيان مقدار المدة ، اللسان ٤١٣/٢ .

فقالت طائفة : لا صداق لها ، كذلك قال النخعي ، ومكحول ، والزهري ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وبه نقول .

وفيه قول ثان : وهو أن لها نصف الصداق ، هذا قول قتادة .

وكان ابن شبرمة يقول : في ذلك الصداق للمولى .

٧٦ـ باب أحكام العنين

م ٢٦٨١- واختلفوا فيما يضرب للعنين من الآجل .

فكان عمر بن الخطاب يقول : يؤجل سنة ، وروي ذلك عن ابن مسعود ، والمغيرة بن شعبة ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، والنخعي ، وقتادة ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، والنعمان وصاحباه .

وفيه قول ثان : ذكره النعمان أن الحارث بن أبي ربيعة أجل رجلا عشرة أشهر لم يصل إلى أهله .

وفيه قول ثالث : قاله الحكم قال : هي امرأته أبداً لا يؤجل .

وقد روينا عن سعيد بن المسيب قولا رابعاً : وهو إن كانت حديثة العهد يؤجل سنة ، أو خمسة أشهر إن كانت قديمة العهد .

قال أبو عبيد : وإنما نرى العلماء وقتت فيه سنة ، لأن الداء لا يستجن في [١] البدن أكثر من ستة أشهر حتى يظهر .

---

(١) كذا في الأصل ، وفي المغني لابن قدامة " الداء لا يستمر في البدن " ٦٦٩/٦ .

وكان مالك يقول : أجل العنين ستة أشهر .

م ٢٦٨٢- وقال عطاء : يؤجل سنة من يوم تخاصمه ، وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي لها سنة من يوم ترافعه .

٧٧- باب الرجل ينكح المرأة على أنه عنين

م ٢٦٨٣- واختلفوا فيه إن تزوجها على أنه عنين .

فقالت طائفة : لا خيار لها ، روي هذا القول عن عطاء ، وبه قال الثوري ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن القاسم صاحب مالك .

وفيه قول ثان : وهو أنها إذا سألت أن يؤجل يؤجل ، هكذا قال الشافعي ، وكان يقول بالعراق : كقول جمل أهل العلم .

وقوله ، وقول غيره : إذا علم أن بها جنونا ، أو جذاما ، أو برصا ، لا خيار لها ،وجعل حكم المرأة كحكم الرجل ،وهذا مثله .

٧٨- باب اختلاف الرجل وزوجته في وصوله إليها بعد النكاح

م ٢٦٨٤- واختلفوا في الرجل والمرأة يختلفان في الوطيء [٢/٢٢/ألف] .

فقال كثير منهم : إن كانت بكراً أريها النساء ، وإن كانت ثيباً فالقول قول الرجل مع يمينه ، هكذا قال الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول ، كالمولى يختلف وزوجته في الوطيء .

وفي هذه المسألة أقاويل سوى هذا ، أحدها : إنا ننظر امرأة لها حظ وجمال تزوج منه ، وتصدق من بيت المال ، ويدخل عليه يسأل عنه ، ويؤخذ مما تقول ، روي هذا القول عن سمرة .

وقال عطاء : يعرف ذلك بنطفته ، يرميها لهم ، وقال الأوزاعي : تدخل مع زوجها ، وتقعد امرأتان فإذا فرغ من وطيه ، نظرتا [1] في فرجها فإن كان فيه المني فهو صادق ، وإلا فهو كاذب .

وحكي عن مثل ذلك عن مالك .

٧٩ـ باب مطالبة من وطىء مرة

م ٢٦٨٥- واختلفوا في الرجل ينكح المرأة ، ويطأها مرة ، ثم تطالبه بالجماع .

فقال كثير أهل العلم : إذا وطيها مرة لم يؤجل أجل العنين ، روي هذا القول عن عطاء بن أبي رباح ، وطاووس ، وعمرو بن دينار ، والزهري ، وقتادة ، وأبي هاشم ، والحسن البصري .

وبه قال يحيى الأنصاري ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وذكر أبو عبيد أنه قول سفيان ، وأهل العراق من أصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : إذا وطئها مرة واحدة ، ثم يمسك ، ورافعته ، أجل لها لوجود العلة .

---

(١) في الأصل " نظراً " .

وحكى ابن القاسم عن مالك في الرجل يكف عن امرأته من غير يمين فلا يطأها فترفع ذلك ، قال : لا يترك ، وذلك لم يكن له عذر حتى يطأ ، أو يفرق بينهما .

٨٠ـ باب ما يجب لامرأة العنين إذا اختارت فراقه

م ٢٦٨٦- واختلفوا فيما يجب لامرأة العنين إذا اختارت فراقه .

فقالت طائفة : لها الصداق كاملاً ، هذا قول عمر بن الخطاب ، وروي ذلك عن المغيرة بن شعبة .

وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي كذلك قال بالعراق ، ولم أجد في الكتب المصرية ، وبه قال أحمد ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

وقال شريح ، وأبو ثور : لها نصف الصداق .

قال أبو بكر : الأول أولى بمن قلد الصحابة ، والثاني أشبه بظاهر الكتاب .

م ٢٦٨٧- واختلفوا في زوجة العنين إذا اختارت فراقه ، فقال مالك [٢/٢٢/ب] والثوري ، والنعمان وأصحابه : يكون تطليقة بائنة .

وكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : يفسخ وليس بطلاق .

وبه نقول .

م ٢٦٨٨- واختلفوا في عدة زوج العنين .

فقالت طائفة : عليها العدة ، كذلك قال عطاء ، وعروة بن الزبير ، ومالك ، والشافعي ، ولا يشبه هذا مذهبه .

وقال أبو ثور : لا عدة عليها .

وبه نقول .

٨١ـ باب نكاح الخصي

م ٢٦٨٩- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن أحكام الخصي المجبوب ، وغير المجبوب في ستر العورة في الصلاة ، والإمامة ، وما يلبسه في حال الإحرام ، وما يصيبه من الميراث ، ويسهم له في الغنائم ، أحكام الرجال [١] .

م ٢٦٩٠- واختلفوا في نكاحه ، فقالت عامة أهل العلم : نكاحه جائز ، وعليه أن يعلمها ولا يغرها ، هذا قول الزهري ، وأهل المدينة ، وأهل الكوفة ، والشافعي ، وعامة أهل العلم .

وقد روينا عن عمر أنه قال لخصي تزوج : أكنت أعلمتها ؟ قال : لا ، قال : فاعلمها ، ثم خيرها ، وقد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : لا ينكح الخصي المرأة المسلمة ، وعن علي أنه قال : لا يحل للخصي أن يتزوج امرأة مسلمة ،ولا يثبت ذلك عنهما .

قال أبو بكر : لا بأس بنكاح الخصي ، إذا تبين ولم يغر ، وذلك أنه رجل ، قال الله تعالى : ﴿ وإن كانوا أخوة رجالاً ونساءً ﴾ الآية [٢] .

م ٢٦٩١- وقد أجمعوا على أن الذي يجب له ميراث رجل .

م ٢٦٩٢- وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المجبوب إذا نكح امرأة ، ولم تعلم أن لها الخيار إذا علمت ، كذلك قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٠٣ رقم ٣٩٧ .

(٢) سورة النساء : ١٧٦ .

م ٢٦٩٣- واختلفوا فيما يجب لها من الصداق إذا اختارت الفراق .

فقالت طائفة : لها جميع الصداق ، حكي هذا القول عن الزهري ، وبه قال أبو عبيد ، وحكي ذلك عن الثوري .

وقال الشافعي : نصف المهر ، وبه قال أبو ثور ، وقال يعقوب ، ومحمد بن الحسن في المجبوب : إذا خلا بها فعلمت بذلك ، لها نصف الصداق .

٨٢- باب الخنثى

م ٢٦٩٤- كان الشافعي يقول في الخنثى : لا يجوز أن ينكح إلا من حيث يبول ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

غير أن الشافعي قال : إذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء ، وإذا نكح بواحد لم يكن له أن ينكح بالآخر ، ويرث ويورث من حيث يبول .

٨٣- باب الإحصان

م ٢٦٩٥- واختلفوا في الزوجة الذمية هل تحصن المسلم أم لا ؟ .

فقال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، وسليمان بن موسى ، [٢/٢٣/ألف] والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور : إذا دخل عليها فهو محصن .

وفيه قول ثان : وهو أن لا تحصنه ، هذا قول مجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

(ح ١٠٨٨) وذلك لأن النبي ﷺ رجم يهودياً ويهودية ، ولم يرجمهما إلا بعد الإحصان (١) .

٨٤ـ باب الأمة تحصن الحر أم لا ؟

م ٢٦٩٦- واختلفوا في الأمة هل تحصن ؟ .

فقالت طائفة : إذا نكحها ، ووطيها فهو محصن ، هذا قول سعيد ابن المسيب ، وعبد الله بن عتبة ، والزهري ، ومالك ، والشافعي .

وقال عطاء ، وابن سيرين ، والحسن البصري ، وقتادة ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : لا تحصن .

٨٥ـ باب الحرة تكون تحت العبد

م ٢٦٩٧- واختلفوا في الحرة تكون تحت العبد .

فقالت طائفة : يحصنها ، هذا قول سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

وكان عطاء ، والنخعي ، وأصحاب الرأي يقولون : لا يحصن العبد الحرة .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

---

(١) أخرجه "خ" في الحدود من حديث ابن عمر ١٢٨/١٢ رقم ٦٨١٩ ، ١٦٦ رقم ٦٨٤٠ ، و"م" في الحدود ١٣٢٦/٣ رقم ٢٦ (١٦٩٩) .

٨٦ـ باب النكاح الفاسد هل يكون به المرء محصناً ؟

م ٢٦٩٨- واختلفوا في الرجل ينكح المرأة نكاحاً فاسداً ، ويطأها هل يكون محصناً ؟ .

فقال أكثر أهل العلم : لا يكون ذلك إحصاناً ،كذلك قال عطاء ، وقتادة ، ومالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وخالفهم أبو ثور فقال : يكون محصناً ، لأن النكاح الفاسد عامة أحكامه النكاح الصحيح ، والقياس على الأغلب من المعاني .

م ٢٦٩٩- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل بعقد النكاح لا يكون محصناً حتى يدخل بها ويصيبها ، وممن حفظنا ذلك عنه ، علي ابن أبي طالب ، وجابر بن عبد الله ، وعطاء ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

٨٧ـ باب الصبية التي لم تبلغ والمعتوهة

قال أبو بكر :

م ٢٧٠٠- كان مالك ، والأوزاعي يقولان : الصبية التي لم تبلغ لا يحصنها ، وتحصنه .

وقال الشافعي ، وأبو ثور : تحصنه .

وقال أصحاب الرأي : لا تحصنه الصبية ، وإن كان [٢/٢٣/ب] مثلها تجامع ، ولا المغلوبة العقل .

م ٢٧٠١- وقال مالك في الصبي إذا كان مثله يجامع ، وجامع امرأة لا يحصنها .

وقال الشافعي : يحصنها .

وقال في المعتوهة : والصبية تجامع مثلها ،تحصن الرجل إذا جامعها.

م ٢٧٠٢- وقال أصحاب الرأي في المرأة المسلمة لا يحصنها الزوج العبد ، ولا الزوج الصبي ، وإن كان مثله يجامع ، ثم قالوا : وإن جامع الصبي ، أو العبد ثم ماتا ، وانقضت عدهما ، فإن ذلك الجماع يحلها لزوج ، إن كان طلقها ثلاثا .

قال أبو بكر : وهذا اختلاف من القول .

٨٨ـ باب إحصان العبد والإماء

م ٢٧٠٣- واختلفوا في إحصان العبيد والإماء .

فقالت طائفة : لا يحصن الحرة العبد إلا أن يعتق ، وهو زوجها فيصيبها بعد عتقه ، هذا قول الحسن البصري ، والنخعي ، ومالك ، وقال مالك في الأمة تكون تحت الحر ، فتعتق ، وهي تحته قبل أن يفارقها ، إنه يحصنها إذا أصابها بعد العتق ، وبه قال أصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أهما إذا كانا زوجين مملوكين فعتقا ، ثم وطيها بعد العتق ، لا رجم على واحد منهما إن زنيا ، لأن أصل نكاحهما كان في الرق ، إلا أن يفترقا بعد العتق بطلاق أو غيره ، ثم يتزوجها ، ثم يزني بعد التزويج ، هذا قول الأوزاعي .

وكان أبو ثور يقول : إذا كانت الأمة تحت حر أو عبد ، ودخل بها ، ثم زنت فإنها تكون محصنة ترجم ، إلا أن يكون لأهل العلم إجماع بخلاف هذا القول فتجلد بالإجماع .

٨٩ـ باب إحصان أهل الكتاب

م ٢٧٠٤- واختلفوا في الزوجين الكتابيين يسلمان ، وقد أصابها الزوج قبل أن يسلما .

فقالت طائفة : ذلك إحصان ، وعليهما الرجم إذا زنيا ، هذا قول الزهري ، والشافعي .

(ح ١٠٨٩) واحتج الشافعي بخبر ابن عمر أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا [١] .

وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي : لا يكونان محصنين حتى يجامعها بعد الإسلام ، روي مثل ذلك عن الحسن البصري ، والنخعي .

وقال مالك في النصرانية يطلقها النصراني ، ثم تسلم فتحدث : لا أرى عليها الرجم حتى توطأ بنكاح صحيح في الإسلام .

٩٠ـ مسائل من هذا الباب

م ٢٧٠٥- إذا دخل الرجل بالمرأة فأولدها أولاداً ، ثم أنكر أن يكون [٢/٢٤/ألف] دخل بها ، لم يقبل ، وأنكرت ، لم يقبل قولها ، لأن الولد لا يكون إلا بوطيء ، وبه قال أصحاب الرأي ، وأبو ثور .

م ٢٧٠٦- وإذا شهد عليهما شهود ، بإقرارهما بالوطيء ، كانا محصنين في قولهم جميعاً ، وقالوا جميعاً : وإن دخلت عليه فأقام معها ، ثم مات أو ماتت [٢] فزنى الباقي منهما ، لم يرجم حتى يقر بالجماع .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٨٨ .

(٢) في الأصل " ثم ماتا " .

م ٢٧٠٧- واختلفوا في المسلم الحر يتزوج المرأة الحرة ويدخل بها ، ثم يرتدان ، ثم يرجعان إلى الإسلام ، ثم يزنيان ففي قول أبي ثور : عليها الرجم .

وقال أصحاب الرأي : سقط الإحصان عنهما .

٩١- باب اختلاف أهل العلم في الزوجين يختلفان في متاع البيت

م ٢٧٠٨- واختلفوا في الرجل يفارق زوجته أو يموت عنها ، ويختلفان في متاع البيت في حياتهما ، أو يختلف ورثتهما بعد وفاتهما .

فقالت طائفة : من أقام منهما على المتاع بينة أنه له ، يثبت له ، وإن لم يكن له بينة ، فالمتاع بينهما نصفان بعد الأيمان ، هذا قول الشافعي ، وهو قول عثمان البتي وقال : هذا لمثل الصلح .

وبه نقول .

وقال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة : ما كان للرجال فهو للرجل ، وما كان للنساء فهو للمرأة ، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للرجل ، وبمعناه قال الثوري ، والحكم .

وفيه قول ثالث : وهو إنما كان من بنات النساء فهو للمرأة ، وما كان من بنات الرجال فهو للرجل ، وما كان من سوى ذلك فهو بينهما ، هذا قول أحمد بن حنبل .

وفيه قول رابع : وهو أن ما كان للرجال فهو للرجل ، وما كان للنساء فهو للمرأة ، وما كان مما يكون لهما فهو للمرأة ، هذا قول الحكم .

وقد اختلف فيه عنه ، وبه قال ابن أشوع .

وفيه قول خامس : وهو أن للرجل إذا مات ، أو طلق ، فمتاع البيت كله للرجل إلا الدرع ، والخمار ، وما أشبه ، هذا قول ابن أبي ليلى ، وقد اختلف فيه عنه .

وفيه قول سادس : وهو أن لها أن توفى عنها زوجها ما غلقت عليه بابها ، إلا ما كان من متاع الرجل ، الرداء ، والطيلسان [1] ، والقميص ، ونحوه ، هذا قول الحسن البصري .

وحكي عنه أنه قال : إلا سلاح الرجل ، ومصحفه .

وفيه قول سابع : إن ثياب المرأة للمرأة ، وثياب الرجل للرجل ، وما يستأجروا فهو للذي هو في يديه ، هذا قول حماد ابن أبي سليمان .

وفيه قول ثامن : وفي موت أحد الزوجين ما كان يكون للرجال فهو للرجل [2] ، وما كان يكون للنساء [٢/٢٤/ب] فهو للمرأة ، وما يكون للنساء والرجال فهو للباقي منهما ، وإن كان طلاقاً فما يكون للرجال فهو للرجل ، وما يكون للنساء فهو للمرأة ، وما كان يكون للنساء والرجال فهو للرجل ، هذا قول النعمان .

وفيه قول تاسع : وهو أن تعطى المرأة من متاع المرأة ما يجهز به مثلها ، ويكون ما بقي للزوج ، هذا قول يعقوب .

وفيه قول عاشر : وهو أن ذلك كله في الحياة والموت إن بقيت المرأة ، أو ماتت ما يكون للمرأة والرجل فهو للرجل على كل حال ، هذا قول محمد بن الحسن .

---

(١) الطيلسان : ضرب من الأكسية جمعه طيالس وطيالسة . اللسان ٤٣١/٧ .

(٢) في الأصل " للرجال " .

م ٢٧٠٩- واختلفوا في الحر ، والمملوك إذا كانا زوجين ، فافترقا ، واختلفوا في متاع البيت .

فقال أحمد ، وأبو ثور : الجواب فيهما كالجواب في الحرين .

وقال أصحاب الرأي : إذا كان أحدهما حر ، والآخر مملوك ، أو مكاتب أو مدبر ، أو أم ولد ، فالمتاع كله للحر .

٩٢- باب نكاح نساء أهل الكتاب

م ٢٧١٠- اختلف أهل العلم في تأويل قول الله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾ الآية [١] .

فقالت طائفة : حرم الله نكاح المشركات في سورة البقرة ، ثم نسخ من هذه الجملة نساء أهل الكتاب ، فأحلهن في سورة المائدة ، روي هذا القول عن ابن عباس .

وقال آخرون : ليس في الآيتين ناسخ ولا منسوخ ، ولكن الله تبارك وتعالى أراد بالآية في سورة البقرة المشركات سوى أهل الكتاب ، روي هذا القول عن قتادة .

وقال سعيد بن جبير : في قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾ الآية ، أهل الأوثان ، والمجوس .

م ٢٧١١- واختلفوا في نكاح نساء أهل الكتاب .

فرخص في نكاحهن أكثر أهل العلم ، روي إباحة ذلك عن عمر ابن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وجابر بن عبد الله ، وطلحة .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢١ .

وبه قال عطاء بن أبي رباح ، وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وطاووس ، وسعيد بن جبير ، والزهري ، والثوري ، والشافعي ، وعوام أهل المدينة ، وأهل الكوفة .

قال أبو بكر : أباح الله نكاح نساء أهل الكتاب ، فقال الله تبارك وتعالى : ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ الآية [1] . ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك .

م ٢٧١٢- واختلفوا في نكاح نساء أهل الكتاب من أهل دار الحرب .

فكره ذلك ابن عباس ، ومجاهد ، وأبو عياض ، والثوري .

وقال مالك [٢/٢٥/ألف] في نكاح نساء أهل دار الحرب من أهل الكتاب : إن كان المسلم إذا نكحها ترك أن يخرج بها ، فلا بأس ، وإن خافوا الحبس ، فلا ينبغي لمسلم أن يترك ذريته في أرض الكفر .

٩٣- باب نكاح الذمية على المسلمة

م ٢٧١٣- واختلفوا في الذمية تنكح على المسلمة ، فكره ذلك ابن عباس .

ورخص فيه سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول ، لأن ما أحله الله حلال بكل حال .

(١) سورة المائدة : ٥ .

٩٤- باب نكاح نساء أهل المجوس

م ٢٧١٤- واختلفوا في نكاح أهل المجوس .

فنهى عن نكاحهن الحسن البصري ، والزهري ، والأوزاعي ، ومالك وأهل المدينة ، والثوري ، والنعمان ومن تبعهما ، وهو قول الشافعي ، وإسحاق .

وقد روينا أن حذيفة تزوج مجوسية فقال له عمر : طلقها ، وقال أحمد : نساء المجوس لا تعجبني .

مسألة

م ٢٧١٥- واختلفوا في المسلم يجبر زوجته الذمية على الاغتسال من الجنابة .

فكان مالك ، والثوري [يقولان] (١) لا يجبرها على الاغتسال من الجنابة . وقال الثوري : ولكن يجبرها على الغسل من الحيضة ، وكذلك قال الشافعي .

واختلف قول الشافعي في اغتسالها من الجنابة ، فقال بالعراق ، وفي كتاب الجمع من الأختين : " يجبرها على غسل الجنابة " (٢) .

وقال في كتاب سير الواقدي : " ليس له أن يجبرها عليه " (٣) .

---

(١) ما بين القوسين كان ساقطاً من الأصل .

(٢) قاله في كتاب النكاح في " باب نكاح حرائر أهل الكتاب " ولفظه : وله عندي والله تعالى أعلم ، أن يجبرها على الغسل من الجنابة . وعلى النظافة بالاستعداد ، وأخذ الأظفار . الأم ٥/٨ .

(٣) في " باب النصرانية تحت المسلم " قال بعد قوله : " جبرت على الغسل من الحيضة ، فإن امتنعت أدبت حتى تفعل ، قال : فأما الغسل من الجنابة فهو مباح له أن يجامعها جنباً ، فتؤمر به كما تؤمر بالغسل من الوسخ والدخان وما غيرهما ، ولا يبين لي أن تضرب عليه لو امتنعت منه لأنه غسل تنظيف لها . الأم ٢٦٩/٤ .

قال أبو بكر : وهذا أصح .

٩٥ـ جماع أبواب النكاح المنهى عنه

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم ﴾ الآية [(١)] .

م ٢٧١٦– وأجمعت الأمة على تحريم أن ينكح الرجل أمه .

م ٢٧١٧– واختلفوا في معنى قوله تعالى : ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ الآية .

فقال أكثر أهل العلم : إذا تزوج الرجل المرأة ، ثم طلقها قبل الدخول ، أو ماتت عنه ، فإنها حرام عليه ، روينا هذا القول عن ابن مسعود ، وابن عمر ، وعمران بن حصين ، وجابر بن عبد الله ، ومسروق ، والحسن البصري ، وعطاء ، وطاووس ، والزهري .

وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن أريد بالابنة ، والأم الدخول [٢/٢٥/ب] جميعاً ، روي هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وبه قال مجاهد .

وقال زيد بن ثابت : إن طلق الابنة طلاقا قبل أن يدخل بها ، تزوج أمها ، وإن ماتت موتا ، لم يتزوج أمها .

وقد اختلف عن ابن عباس فقال مرة : هي مبهمة ، وروي عنه موافقة ما روي عن علي .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، لدخول جميع أمهات النساء في عموم الآية .

---

(١) سورة النساء : ٢٣ .

٩٦- باب نكاح الربائب اللواتي في الحجور

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ الآية [١] .

م ٢٧١٨- وأجمع علماء أهل الأمصار على أن الرجل إذا تزوج المرأة ، ثم طلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها حل له تزويج ابنتها ، كذلك قال مالك ، ومن تبعه من أهل المدينة ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

ومن وافقهم من أهل الكوفة ، والأوزاعي ، ومن قال بقوله من أهل الشام ، والشافعي وأصحابه ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، ومن تبعهم من أهل الحديث .

وقد روي عن جابر بن عبد الله ، وعمران بن حصين ، أهما قالا : إذا طلقها قبل أن يدخل بها ، يتزوج ابنتها .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب [٢] رواية تخالف هذه الروايات كأنه رخص فيه ، إذا لم تكن في حجره وكانت غائبة ، وقد أجمع كل من ذكرناه ومن لم نذكره من علماء الأمصار على خلاف هذا القول .

واحتج بعضهم في دفع حديث علي .

(ح ١٠٩٠) لقول النبي ﷺ : " لا تعرضن على ربائبكم ولا أخواتكم [٣] .

---

(١) سورة النساء : ٢٣ .

(٢) أثر علي رواه "عب" ٢٧٨/٦-٢٧٩ رقم ١٠٨٣٤ ، قال الحافظ : أخرجه ابن المنذر وغيره والأثر صحيح عن علي ، وكذا صح عن عمر أنه أفتى من سأله ، إذا تزوج بنت رجل كانت تحته جدها ، ولم تكن البنت في حجره أخرجه أبو عبيد . فتح الباري ١٥٨/٩ .

(٣) أخرجه "خ" في النكاح في حديث طويل ١٥٨/٩ رقم ٥١٠٦ ، ١٥٩ رقم ٥١٠٧ ، وفي النفقات ٥١٦/٩ رقم ٥٣٧٢ ، وفيه " بناتكم " بدل " ربائبكم " .

ولم يقل اللاتي في حجري ، ولكن سوي بينهن في التحريم .

م ٢٧١٩- واختلفوا في معنى الدخول الذي به يقع تحريم نكاح الربائب .

فقالت طائفة : الدخول الجماع ، وروي ذلك عن ابن عباس ، وبه قال طاووس ، وعمرو بن دينار ، وعبد الكريم .

وفيه قول ثان : وهو أن تحريم ذلك التفتيش ، والقعود بين الرجلين ، هكذا قال عطاء .

وقال حماد بن أبي سليمان : إذا نظر الرجل في فرج امرأة ، فلا ينكح أمها ، ولا ابنتها ، وقال الأوزاعي : إذا دخل بأمها فعراها ، ولمسها بيده ، وأغلق باباً ، وأرخى ستراً ، فلا يحل به نكاح ابنتها .

قال أبو بكر : فإذا تزوج بامرأة ودخل عليها ، حرم عليه نكاح ابنتها وابنة ابنتها ، وإن كان أسفل من ذلك ببطون كثيرة .

٩٧- باب نكاح نساء الآباء وحلائل الأبناء [٢/٢٦/ألف]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ الآية [١] .

وقال عز وجل : ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾ الآية [٢] .

فإذا تزوج الرجل المرأة حرمت على أبيه وابنه ، دخل بها أو لم يدخل بها ، وعلى أجداده ، وعلى ولد ولده من الذكور

---

(١) سورة النساء : ٢٢ .

(٢) سورة النساء : ٢٣ .

والإناث أبداً ما تناسلوا ، لا يحل لبني بنيه ، ولا لبني بناته .

ولم يذكر الله تبارك وتعالى في الآيتين دخولاً ، فصارتا محرمتين بالعقد ، والملك ، والرضاع في ذلك مترلة النسب .

(ح ١٠٩١) لقول رسول الله ﷺ : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " [(١)] .

م ٢٧٢٠- وممن حفظنا ذلك عنه عطاء ، وطاووس ، والحسن ، وابن سيرين ، ومكحول ، وقتادة ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . ولم يحفظ عن أحد خلافهم .

م ٢٧٢١- واختلفوا في الرجل يشتري الجارية ، ثم يجردها أو يقبلها ، أوَ تحل لابنه إن ملكها وطيها أم لا ؟

فقالت طائفة : إن جردها لم تحل لابنه وطيها ، روي هذا القول عن عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وبه قال القاسم بن محمد ، والحسن البصري ، ومكحول .

وقال النعمان ، ويعقوب : إذا نظر رجل إلى فرج امرأة من شهوة ، حرمت على ابنه ، وعلى أبيه ، وتحرم عليه أمها ، وابنتها .

وقال مالك : إذا وطيء الأمة ، وقعد منها مقعداً لذلك ، وإن لم يفض إليها ، أو قبلها ، أو باشرها ، أو غمزها تلذذاً ، فلا تحل لابنه ، ولا لأبيه .

وقال الشافعي : إنها تحرم عليه باللمس ، ولا تحرم عليه بالنظر دون اللمس ، كذلك قال الشافعي ، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى ، وروى معنى ذلك عن مسروق ، ومجاهد ، والأوزاعي .

---

(١) أخرجه "خ" في الشهادات ٢٥٣/٥ رقم ٢٦٤٦ ، وفي الخمس ٢١١/٦ رقم ٣١٠٥ ، وفي النكاح ١٣٩/٩ رقم ٥٠٩٩ ، ٣٣٨ رقم ٥٢٣٩ من حديث عائشة ، و"م" في الرضاع ١٠٦٨/٢ رقم ٢ (١٤٤٤) .

قال أبو بكر :

م ٢٧٢٢- أجمع أهل العلم على أن عقد النكاح على المرأة يحرمها على ابنه ، وأبيه .

م ٢٧٢٣- وأجمعوا على أن عقد الشراء على الجارية لا يحرمها على أبيه ولا ابنه ، كان في ذلك فرقاً بين الشراء ، وعقد النكاح .

وإذا اشترى رجل جارية فلمس أو قبّل ، حرّمت على أبيه وابنه ، ولا أعلمهم يختلفون فيه ، فوجب تحريم ذلك تسليماً لهم ، ولما اختلفوا في تحريمها بالنظر دون اللمس ، لم يحرم ذلك لاختلافهم ، ولا يصح عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ خلاف ما قلناه .

مسألة

م ٢٧٢٤- وأجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار [٢/٢٦/ب] على أن الرجل إذا وطيء امرأة بنكاح فاسد ، أنها تحرم على أبيه ، وابنه ، وعلى أجداده ، وولد ولده ، كذلك مذهب مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٩٨- باب الجمع بين الأختين

م ٢٧٢٥- أجمع أهل العلم على أن عقد نكاح الأختين في عقد واحد لا يجوز ، لقوله تعالى : ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ الآية [١] .

---

(١) سورة النساء : ٢٣ .

م ٢٧٢٦- وأجمعوا على أن شراء الأمتين الأختين جائز ، وكذلك المرأة وابنتها صفقة واحدة .

م ٢٧٢٧- وكره أكثر أهل العلم الجمع بين الأختين الأمتين بالوطيء ، وممن روي ذلك عنه عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي ابن أبي طالب ، وعمار بن ياسر ، وابن مسعود ، ومعاوية . وكره ذلك جابر بن زيد ، وعطاء ، وطاووس .

ونهى عنه الأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وحرم ذلك إسحاق .

وقال أحمد : لا يجمع بينهما ، وبه قال أبو ثور ، وحكي ذلك عن الكوفي .

واختلف فيه عن ابن عباس ، فروي عنه أنه قال : حرمتهما آية وأحلتهما آية [1] ، ولم أكن أفعله .

قال أبو بكر : ونحن نكره من ذلك ما كرهه أهل العلم .

قال أبو بكر :

م ٢٧٢٨- وإن ملك أختين مملوكتين ، فوطيء إحداهما ، ثم أراد وطيء الأخرى ، لم يطأها حتى يخرج التي وطيها من ملكه ببيع أو عتق ، أو ما يحرم فرجها عليه .

وممن روينا عنه أنه قال : إذا وطيء إحداهما لا يطأ الأخرى حتى يخرجها من ملكه ، علي بن أبي طالب ، وابن عمر ، والحسن البصري ، والأوزاعي ، وكذلك قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أنه إذا غشي إحداهما ، ثم أراد أن يغشى الأخرى ، يعتزلها ، ولا يطأها حتى تنقضي عدة هذه التي اعتزل ،

---

(١) في الأصل " حرمتها وأحلتها " والتصحيح من الأوسط ٢١٧ ألف ، والإجماع ١٠ ألف .

ثم إن شاء غشي الأخرى ، بعد أن يضمر في نفسه أن لا يقرب أختها ، هكذا قال قتادة .

وفيه قول ثالث : وهو إذا كانت عنده أختان فلا يقرب واحدة منهما ، هكذا قال الحكم ، وحماد ، وروي معنى ذلك عن النخعي .

٩٩- باب نكاح المرأة على عمتها وخالتها

(ح ١٠٩٢) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، لا الكبرى على الصغرى ، [٢/٢٧/ألف] ولا الصغرى على الكبرى " (١) .

م ٢٧٢٩- وأجمع أهل العلم على القول به ، وممن قال بحديث أبي هريرة هذا ، سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، والقاسم بن محمد ، ومجاهد ، وعمرو بن شعيب .

وبه قال مالك وأهل المدينة ، والأوزاعي وأهل الشام ، وسفيان الثوري وأهل العراق من أصحاب الرأي وغيرهم ، والشافعي وأصحابه ، وكذلك قال أبو عبيد ، وأبو ثور ، وسائر أهل الحديث .

وكذلك نقول ، ولست أعلم في ذلك اليوم اختلافاً .

(ح ١٠٩٣) ويبطل على معنى النبي ﷺ : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " (٢) .

نكاح المرأة على عمتها وعلى خالتها من الرضاعة .

---

(١) أخرج "خ" الشطر الأول من الحديث في النكاح من حديث جابر وأبي هريرة ١٦٠/٩ رقم ٥١٠٨ . والشطر الثاني وهو " لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى " مع الشطر الأول رواه "ت" ٣٦٧/٢ رقم ١١٢٨ ، و"د" ٥٥٣/٢ رقم ٢٠٦٥ ، و"مي" ٦٠/٢ رقم ٢١٨٤ كلهم في النكاح من حديث أبي هريرة .

(٢) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٩١ .

١٠٠ـ باب الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها بالنكاح

م ٢٧٣٠- اختلف أهل العلم في الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها بالنكاح ، فأجاز أكثر أهل العلم نكاحها ، فعل ذلك عبد الله ابن جعفر ، وعبد الله بن صفوان بن أمية .

وأباح ذلك محمد بن سيرين ، وسليمان بن يسار ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال مالك : لا أعلم ذلك حراماً .

وبه نقول ، وذلك أني لا أجد دلالة أحرم بها [١] . الجمع بينهما ، وقوله : ﴿ فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ الآية [٢] . يبيح نكاح جميع النساء إلا من حرم بالكتاب ، أو السنة ، أو اتفاق .

وكذلك قوله : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ الآية [٣] ، إلا ما حرمت السنة .

وقد روينا عن الحسن البصري ، وعكرمة أنهما كرها ذلك ، وأما الحسن فقد ثبت رجوعه عنه .

وأما إسناد حديث عكرمة ففيه مقال .

١٠١ـ باب الرجل ينكح المرأة وينكح ابنه ابنتها من غيره

م ٢٧٣١- واختلفوا في الرجل ينكح المرأة ، وينكح ابنه ابنتها .

---

(١) في الأصل " به " .

(٢) سورة النساء : ٣ .

(٣) سورة النساء : ٢٤ .

فرخص في ذلك أكثر أهل العلم ، وممن رخص فيه عطاء بن أبي رباح ، والزهري ، وقتادة ، والثوري ، وأهل العراق من أصحاب الرأي وغيرهم ، والشافعي وأصحابه ، وأحمد وإسحاق .

وبه نقول .

وقد روينا عن طاووس أنه كان يكره أن ينكح الرجل ابنة امرأة قد كان أبوها وطيها ، فما ولدت من ولد قبل أن يطأها أبوه ، فلا بأس بأن ينكحها ، وما ولدت من بعد أن وطيها أبوه ، فلا يتزوج شيئاً من ولدها .

وقد اختلف فيه عن مجاهد .

١٠٢ـ باب الجمع بين بنات العم

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ الآية [١] .

م ٢٧٣٢- واختلف أهل العلم في الجمع بين بنات العم .

فرخص فيه أكثر أهل العلم ، [٢/٢٧/ب] وممن كان لا يرى به بأساً الحسن البصري ، والحسن بن الحسين بن علي ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وعامة أهل العلم .

وكره عطاء الجمع بينهما . وبه قال جابر بن زيد ، وسعيد ابن عبد العزيز .

قال أبو بكر : النكاح جائز إذا جمع بينهما ، ولا أعلم أحداً أبطل هذا النكاح .

---

(١) سورة النساء : ٣ .

١٠٣ـ باب نكاح المرأة بعد أختها والخامسة بعد الرابعة

م ٢٧٣٣- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً يملك رجعتها ، ليس له أن ينكح أختها ، أو أربعاً سواها حتى تنقضي عدة المطلقة .

م ٢٧٣٤- واختلفوا فيه إن أراد نكاح أختها ، أو أربعاً سواها ، وقد طلقها طلاقاً لا يملك رجعتها .

فقالت طائفة : ليس له ذلك حتى تنقضي عدة التي طلقها ، روي معنى ذلك عن علي ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس .

وهذا مذهب مجاهد ، وعطاء بن أبي رباح ، والنخعي ، والثوري ، وأحمد ، وأصحاب الرأي .

وقالت طائفة : له أن ينكح أختها وأربعاً سواها ، هذا قول عطاء ، أثبت الرايتين عنه .

ومن قال : له أن يتزوج أختها قبل أن تنقضي عدة المطلقة ، زيد بن ثابت ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، والقاسم بن محمد ، وعروة بن الزبير ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، ولا أحسبه إلا قول مالك .

وبه نقول .

١٠٤ـ باب تحريم زوجة المرء إذا فجر بأمها

م ٢٧٣٥- اختلف أهل العلم في الرجل يفجر بأم امرأته .

فقالت طائفة : تحرم عليه امرأته ، روي هذا القول عن عمران ابن حصين . وبه قال الحسن ، والشعبي ، وعطاء ، والثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وكذلك إن وطيء الابنة ، والأم زوجته ، حرمت عليه .

وقالت طائفة : إذا غشى أم امرأته ، أو ابنة امرأته ، لم تحرم عليه زوجته ، وكذلك قال ابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

وكذلك نقول ، وذلك أن الصداق لما أن يقع ، ووجوب العدة ، والميراث ، ولحوق الولد ، ووجوب الحد ، وثبت حكم الزنا ، ارتفع أن يحكم له بحكم النكاح الحلال المباح .

١٠٥- باب نكاح الرجل المرأة وقد زنى بها

م ٢٧٣٦- واختلفوا في الرجل يزني بالمرأة ، ثم يريد تزويجها .

فرخص فيه أهل العلم ، روينا الرخصة فيه عن [٢٨/٢/ألف] أبي بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وابن عمر ، وجابر بن عبد الله .

وبه قال طاووس ، وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والحسن ، وعكرمة ، والزهري ، والثوري والشافعي .

وكذلك نقول .

وفيه قول ثان : وهو أن ينكحها إذا تابا ، وتوبتهما أن يخلو كل واحد منهما بصاحبه ، ولا يهم به ، هكذا قال قتادة ، وبه قال أبو عبيد ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثالث : وهو أنهما لا يزالان زانيين ما اجتمعا ، روي هذا القول عن ابن مسعود ، وعائشة ، والبراء بن عازب .

١٠٦ـ باب الرجل يكون له الزوجة يراها تزني ، أو يزني رجل له زوجة

م ٢٧٣٧- واختلفوا في الرجل تكون له الزوجة تزني وهي عنده ، أو زنى رجل له زوجة .

فقالت طائفة : هما على نكاحهما ، هكذا قال مجاهد ، والنخعي ، وعطاء بن أبي رباح ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقد روي عن علي أنه فرق بين رجل وامرأته ، زنى قبل أن يدخل بها ، وروي عن جابر بن عبد الله ، والحسن البصري ، والنخعي أنهم قالوا : يفرق بينهما في البكر إذا زنت وليس لها شيء .

وكان ابن عباس يرخص في وطيء الجارية الفاجرة . روي أن سعيد ابن المسيب فعل ذلك .

قال أبو بكر : لا يحرم على الرجل وطيء زوجته الفاجرة ، ولا على سيد الأمة وطيها إذا فجرت ، ولعل من كرهها كره ذلك على غير معنى التحريم .

١٠٧ـ باب نكاح المريض

قال أبو بكر :

م ٢٧٣٨- أباح الله النكاح في كتابه ، وندب إليه ، والنكاح مندوب إليه ، والمريض غير ممنوع منه .

وممن روينا إباحة ذلك عنه ، الزبير بن العوام ،وقدامة بن مظعون ، وعبد الملك بن مروان ، والحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي .

وبه قال الثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ، وهو مذهب الشافعي .

وفيه قول ثان : وهو أن من نكح وهو مريض ، لا ترثه إذا فعل ذلك ضراراً ، هذا قول الزهري ، وبه قال مالك ، وقال القاسم ، وسالم : إن كان فعل ذلك ضراراً مضاراً لم يجز ، فإن لم يكن مضاراً جاز .

وقال مالك : إن لم يدخل بها فرق بينهما ولا مهر لها ، فإن دخل بها ، فلها مهرها لما استحل من فرجها ، يبدأ به قبل الوصايا ، والعتق .

وقال قتادة : إن كان تزوجها من حاجة [٢/٢٨/ب] به إليها من خدمة ، أو قيام ، فإنها ترثه .

١٠٨ـ باب أحكام المفقود

م ٢٧٣٩- واختلف أهل العلم في امرأة المفقود كم تربص .

فقالت طائفة : تربص أربع سنين ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ، ثم تزوج ، كذلك قال عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان .

وروي ذلك عن علي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وابن عمر ، وعمر ابن عبد العزيز ، وعطاء بن أبي رباح ، ومالك بن أنس وأهل المدينة ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد [١] .

وفيه قول ثان : وهو أن امرأة المفقود لا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته ، روينا ذلك عن علي ، رواية ثانية عنه .

وبه قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

---

(١) في الأصل " ابن عبيد " وهو خطأ .

وقد احتج بعض من يقول بالقول الأول : بأن اتباع خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ أولى بنا .

ودفع أحمد حديث علي فقال : لم يتابع أبو عوانة عليه .

وقال بعضهم : من حيث وجب تأجيل العنين تقليد عمر ، وابن مسعود ، وجب كذلك تأجيل امرأة المفقود ، لأن العدد الذين قالوا تؤجل ، أكثر ، وفيهم ثلاثة من الخلفاء .

(ح ١٠٩٤) وقد قال النبي ﷺ : " عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي " (١) .

ومن حجة بعض من لا يرى تأجيل امرأة المفقود ، أن يقول : قد ثبتت الزوجية بالكتاب ، والسنة ، والإتفاق ، ولا يجوز الانتقال عنه إلا إلى مثله .

ولا نعلم حجة من حيث ذكرناه توجب ذلك .

١٠٩ـ باب نكاح امرأة المفقود عند لقاء الحرب

م ٢٧٤٠- واختلفوا في المفقود بين الصفين ، فقالت طائفة : تؤجل امرأته سنة ، كذلك قال سعيد بن المسيب ، وقال : إذا فقد في غير صف فأربع سنين .

وقال الأوزاعي : إذا فقد ولم يثبت عن أحد منهم أنهم قتلوا ، ولا أسروا فعليهن عدة المتوفى عنهن ، ثم يتزوجن .

---

(١) رواه "ت" في العلم ٣٠٨/٤ رقم ٢٦٨٥ ، و"د" في السنة ١٣/٥ رقم ٤٦٠٧ ، و"ج" في المقدمة ١٥/١-١٦ رقم ٤٢-٤٣ ، و "مي" في المقدمة ٤٣/١ رقم ٩٦ . كلهم من حديث العرباض بن سارية في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

وقال مالك : ليس في انتظار من يفقد عند القتال وقت .

وجعل أبو عبيد حكمه حكم امرأة المفقود ، وبه قال أبو الزناد .

والجواب في هذه عند الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي كجوابهم في امرأة المفقود .

١١٠- باب تخيير المفقود عند قدومه بين امرأته وبين صداقها إن قدم بعد النكاح

م ٢٧٤١- واختلفوا في المفقود يقدم ، وقد نكحت [٢/٢٩/ألف] امرأته .

فقال عمر بن الخطاب : يخير بين زوجته وبين أن يأخذ صداقها ، وروي ذلك عن عثمان ، وعلي .

وبه قال عطاء ، والحسن ، وخلاس بن عمرو [١] ، والنخعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفي قول الثوري ، والشافعي ، وأهل الكوفة : هي زوجة الأول .

وفيه قول ثالث : وهو أن الزوج الأول لا حق له فيها ، ولا يخير إذا جاء وقد تزوجت ، هذا قول مالك .

---

(١) كان في الأصل " خداش بن عمرو " والذي ظهر لي أنه خلاس بن عمرو وهو الذي تكرر في الكتاب ، وراجع فهرس الفقهاء من هذا الكتاب .

١١١- باب النفقة على زوجة المفقود

م ٢٧٤٢- روينا عن ابن عمر أنه قال : ينفق عليها الأربع سنين من مال المفقود ، لأنها حبست نفسها عليه .

وقال ابن عباس : تستدين ، فإن جاوزها قضت من ماله ، وإن مات ، قضت من نصيبها من الميراث .

وقالا جميعاً : ينفق عليها من مال زوجها في العدة بعد الأربع سنين ، وهو أربعة أشهر وعشراً .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : ينفق عليها من مال زوجها .

١١٢- باب ميراث المفقود

م ٢٧٤٣- واختلفوا في قسم مال الرجل الذي فقد ، فقال الشعبي : لا يقسم ماله حتى يعلم وفاته .

وقال غيره : أو نأي من الوقت ما لا يعيش مثله . هذا قول أصحاب الرأي . ويشبه مذهب مالك ، والشافعي .

وقال قتادة : إذا قضت أربع سنين من حين ترفع امرأة المفقود أمرها ، فإن ماله يقسم بين ورثته . هذا قول قتادة ، وأحمد .

وقال أحمد : إذا قدم المفقود ، وقد انقسم ميراثه ، ما أدركه بعينه أخذه .

قال أبو بكر : لا يجوز قسم ميراثه إلا أن يعلم يقين وفاته .

مسائــــل

م ٢٧٤٤- واختلفوا في العبد يغيب عن امرأته ، فلا يدرى أين هو ؟ .

فقالت طائفة : يضرب لها نصف أجل الحرة ، هذا قول الزهري ، ومالك ، وأحمد .

وقال الأوزاعي : على الأمة مثل نصف ما على الحرة إلا الظهار .

وفي قول الثوري ، والشافعي ، وأهل العراق : لا تزوج حتى تعلم يقين وفاته .

وقال مالك : في الرجل يخرج في التجارة إلى البلد المعلوم ، ويفقد ، قال : يكتب إلى ذلك البلد ، ويطلب ، ويضرب لامرأته أجل مفقود .

ودفع أحمد أن يكون لها حكم المفقود وقال : إنما المفقود من خرج من بيته ، يريد حاجة فلم يرجع ، أو فقد بين الصفين .

وقال غيرهما : تفسير المفقود ، الرجل يخرج في [٢/٢٩/ب] وجه فيفقد ولا يعرف موضعه ، ولا يعلم مكانه ، ولا يبين أمره ، هكذا قال يعقوب ، ومحمد .

مسألــة

م ٢٧٤٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته ما دام على الإسلام ، هذا قول النخعي ، والزهري ، ومكحول ، ويحيى الأنصاري ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي .

١١٣- باب العبد يأبق وله زوجة

م ٢٧٤٦- واختلفوا في العبد يأبق وله زوجة .

فقالت طائفة : هي زوجة حتى يموت ، هكذا قال الأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وروي ذلك عن الشعبي .

وفيه قول ثان : وهو أن إباقة خلاق،وكذلك قال الحسن البصري.

وفيه قول ثالث : وهو أن يضرب لها نصف رجل الحر في كل امرأة يأبق عنها إذا لم يدر أين أبق ؟ هذا قول مالك .

وبالقول الأول أقول .

١١٤- باب المرأة يبلغها وفاة زوجها فتنكح ثم يأتيها الزوج

م ٢٧٤٧- كان الثوري يقول : إذا غاب الرجل عن امرأته ، فبلغها أنه مات ، فتزوجت ، ثم جاء زوجها الأول ، وقد دخل بها الثاني ، فلها المهر من الآخر ، يعتزلها الآخر ، ثم تمضي عليها العدة ، ثم ترجع إلى الأول ، والولد للزوج الآخر ، كذلك قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال ابن أبي ليلى ، ويعقوب : إن الولد للآخر .

وقال مالك : هي امرأة الأول .

قال أبو بكر : وكل من نحفظ عنه يقول : إن الولد للآخر ، إلا النعمان فإنه زعم أن الولد للأول ، لأنه صاحب الفراش .

قال أبو بكر : وبالقول الأول نقول ، لأنه نكاح فاسد ، وأحكامه على عامة أموره ، أحكام النكاح الصحيح .

١١٥- باب المرأة يطلقها زوجها طلاقاً يملك رجعتها فيراجعها الزوج ولا تعلم به فتتزوج ، فجاء الزوج الذي راجع

م ٢٧٤٨- واختلفوا في الرجل يطلق المرأة ، ثم يراجعها ، ويشهد على تلك [١] الرجعة ، ثم تنقضي العدة ، وتتزوج المرأة وهي لا تعلم برجعة الأول ، ثم جاء الزوج الأول .

فقالت طائفة : الزوج الأول أحق بها ، دخل بها الثاني أو لم يدخل ، هذا قول الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي [٢/٣٠/ألف] .

وبه قال أبو عبيد ، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب .

وفيه قول ثان : وهو أن الزوج الثاني إن كان دخل بها ، فلا سبيل للأول عليها ، وإن لم يكن دخل بها فهي للأول ، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب .

وفيه قول ثالث : وهو أنها إن تزوجت ولم يدخل بها زوجها ، فلا سبيل لزوجها الأول إليها ، هذا قول مالك ، وروي هذا القول عن سعيد بن المسيب ، وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد ، ونافع .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لأن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ﴾ الآية [٢] .

فإذا كن ذلك حقاً للمطلق ، لم يجز إبطال ما يثبت له بكتاب الله من نكاح لم ينعقد ، ولا فرق بين هذه وبين تلك التي بلغتها وفاة زوجها ، فتزوجت وجاء الزوج الأول .

---

(١) في الأصل " ذلك ".

(٢) سورة البقرة : ٢٢٨ .

قال أبو بكر :

م ٢٧٤٩- ولو لم تكن نكحت وانقضت العدة ، وادعى الزوج أنه راجعها في العدة ، فأكذبته المرأة ، فإنها تستحلف في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأبي يوسف ، ومحمد .

وقال النعمان : لا يكون يميناً في النكاح ، ولا في الرجعة .

قال أبو بكر : بظاهر السنة أقول ، وذلك لثبوت السنة .

(ح ١٠٩٥) " بأن البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه [1] .

وهذه مدّعى عليها ، فاستحلافها يجب على ظاهر الحديث .



(١) أخرجه "خ" في الرهن ١٤٥/٥ رقم ٢٥١٤ ، والشهادات ٢٨١/٥ رقم ٢٦٦٨ ، وفي التفسير ٢١٣/٨ رقم ٤٥٥٢ من حديث ابن عباس ، وفيه قصة امرأتين تنازعتا واتهمت إحداهما الأخرى .

٥٢ - كتاب الرضاع

قال أبو بكر :

(ح ١٠٩٦) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة " [(١)] .

قال أبو بكر :

م ٢٧٥٠- وممن قال بأن الرضاع يحرم منه ما يحرم من الولادة ، ابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة .

وقال بكل هذا القول أهل المدينة ، والثوري ، والنعمان ومن تبعهما من أهل الكوفة وأهل الشام ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وكل من حفظنا عنه من أهل العلم ، وإنما اختلفوا في فروع منها ، أنا أذكرها إن شاء الله تعالى .

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ الآية [(٢)] .

فلما حرم الله الأم والأخت من الرضاعة ، احتمل أن لا يحرم غيرهما ، واحتمل أن يحرم من الرضاعة ما تحرم من النسب ، فلما ثبت أن رسول الله [٢/٣٠/ب] ﷺ قال : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " ، وجب قبول ذلك عن رسول الله ﷺ .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٩١ .

(٢) سورة النساء : ٢٣ .

م ٢٧٥١- فإذا أرضعت امرأة الرجل جارية ، حرمت على أبيه ، وعلى ابنه ، وعلى جده ، وعلى بني بنيه ، وعلى بني بناته ، وعلى كل ولد له ذكر ، وولد ولده ، وعلى كل جد له من قبل أبيه وأمه .

م ٢٧٥٢- وإذا كان المرضع غلاماً حرم عليه ولد المرأة التي أرضعت ، وأولاد الرجل الذي أرضع هذا الصبي بلبنه ، ولا تحل عمته من الرضاع ولا خالته ، ولا ابنة أخته ، ولا ابنة أخيه من الرضاعة .

م ٢٧٥٣- ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة التي أرضعت ابنه ، وكذلك ابنة المرأة التي هي أخت ابنه ، ولأخي هذا الصبي أن يتزوج المرأة التي أرضعت أخاه ، ويتزوج ابنتها التي هي رضيع أخيه ، وما أراد من ولدها ، وولد ولدها ، إنما يحرم نكاحهن على المرضع .

م ٢٧٥٤- وللرجل أن يتزوج ابنة عمه ، وابنة عمته من الرضاعة ، وابنة خاله ، وابنة خالته من الرضاعة ، لأن نكاحهن مباح من النسب ، والرضاع يقوم مقامه .

م ٢٧٥٥- ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها من الرضاعة ، وكل هذا على مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢٧٥٦- ولا يتزوج الرجل ابنته من الرضاعة ، ولا بنات ابنته ، لا بنات أخيه من الرضاعة ، ولا بنات أخته من الرضاع ، لأن تحريم ذلك كتحريمه من النسب .

م ٢٧٥٧- والعبد ، والمكاتب ، والمدبر ، والأمة ، وأم الولد ، والمكاتبة ، والحر ، والحرة في ذلك كله سواء .

١ـ باب توقيت الرضاعة المحرمة ومبلغها من عدد المص

م ٢٧٥٨- اختلف أهل العلم فيما يحرم من عدد المص من الرضاع .

فقالت طائفة : يحرم قليله وكثيره ، روي هذا القول عن علي ، وابن مسعود ، وبه قال ابن عمر ، وابن عباس ، وطاووس ، والحسن البصري ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، ومكحول ، والزهري ، وقتادة ، والحكم .

وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وقالت طائفة : لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ، كذلك قال ابن مسعود ، وابن الزبير ، وروي ذلك عن عائشة ، وسليمان بن يسار ، وسعيد بن جبير ، وأحمد ، وإسحاق .

وممن قال أن الرضعة والرضعتين [٣١/٢/ألف] لا تحرمان ، وإنما تحرم ثلاثة رضعات : أبو عبيد ، وأبو ثور .

وفيه قول ثالث : وهو أن الذي يحرم خمس رضعات ، هكذا قال الشافعي .

(ح ١٠٩٧) وروى الشافعي عن عائشة أنها قالت : نزل القرآن بعشر رضعات معلومات تحرمن ، ثم صرن إلى خمس تحرمن [١] .

وفيه قول رابع : حكي عن عائشة أنها قالت : لا تحرم من الرضاعة إلا سبع رضعات .

وفيه قول خامس : وهو رواية أخرى ، رويناها عن عائشة أنها أمرت أم كلثوم أختها أن ترضع سالم بن عبد الله عشر رضعات ، ليدخل عليها .

---

(١) أخرجه "مط" ٤٥/٢ ، ومن طريقه الشافعي في الأم ٢٦/٥ وفي المسند ٤٤٥/٨ ، أخرجه "م" في الرضاع ١٠٧٥/٢ رقم ٢٢ (١٤٥٢) .

قال أبو بكر : وبخبر رسول الله نقول ، وهو قوله :

(ح ١٠٩٨) لا تحرم الإملاجة ، ولا الإملاجتان [١] .

وأدنى ما يكون العدد بعد الاثنين الثلاث ، قلنا بذلك استدلالا ، بحديث رسول الله ﷺ ، ولولا ذلك ما كان بحد الذي يجب أن يقال ، إلا بظاهر قوله : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ الآية [٢] .

٢- باب الرضاعة التي يقع بها التحريم

قال أبو بكر :

(ح ١٠٩٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : إنما الرضاعة من المجاعة [٣] .

ودل على صحة هذا القول ، قوله تبارك وتعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ الآية [٤] فدل ذلك على أن لا حكم لما ارتضع المولود بعد الحولين .

م ٢٧٥٩- وجاءت الأخبار عن أصحاب رسول الله ﷺ موافقة لهذا القول .

روينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وابن عباس ، وأم سلمة .

وبهذا نقول .

---

(١) أخرجه "م" في الرضاع ١٠٧٥/٢ رقم ٢٤ .

(٢) سورة النساء : ٢٣ .

(٣) أخرجه "خ" في الشهادات ٢٥٤/٥ رقم ٢٦٤٧ ، وفي النكاح ١٤٦/٩ رقم ٥١٠٢ من حديث عائشة ، و"م" في الرضاع ١٠٧٨/٢ رقم ٣٢ (١٤٥٥) .

(٤) سورة البقرة : ٢٣٣ .

وليس تخلو قصة سالم أن تكون منسوخاً ، أو خاصاً لسالم ، كما قالت أم سلمة ، وسائر أزواج النبي ﷺ ، ومن بالخاص ، والعام ، والناسخ ، والمنسوخ ، أعلم ؟ (١) .

وممن مذهبه أن لا رضاع إلا ما كان في حال الصغر ، مالك ، والثوري ، وأهل العراق ، والأوزاعي ، والشافعي وأصحابه ، وأبو عبيد ومن تبعه .

٣ـ باب توقيت الحولين في الرضاعة

م ٢٧٦٠– واختلف أهل العلم فيما يحرم عن الرضاع في الحولين وبعدهما .

فقالت طائفة : ما كان في الحولين فهو يحرم ، ولا يحرم ما كان بعد الحولين كذلك قال ابن عباس ، وروي عن ابن مسعود .

وقال [٢/٣١/ب] الزهري ، وقتادة : لا رضاع بعد الفصال .

وممن قال لا رضاع بعد الحولين ، الشعبي ، والثوري ،والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور .

وقد اختلف فيه عن مالك فقال في الموطأ : كقول هؤلاء (٢) .

وحكى عنه ابن القاسم أنه قال : الرضاع الحولين ، والأيام بعد الحولين ، وحكى عنه الوليد بن مسلم أنه قال : ما كان بعد الحولين من رضاع شهراً أو شهرين ، أو ثلاثة فهو من الحولين ، وما كان بعد ذلك فهو عبث .

---

(١) راجع فتح الباري ١٤٩/٩ .

(٢) قال يحيى : وسمعت مالكاً يقول : الرضاعة قليلها وكثيرها إذا كان في الحولين تحرم ، فأما بعد الحولين فإن قليله وكثيره لا يحرم شيئا ، وإنما هو بمنزلة الطعام ٤٣/٢ .

وفيه قول ثالث : حكي عن النعمان أنه قال : وما كان بعد الحولين إلى ستة أشهر فهو رضاع .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لظاهر قوله : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ الآية [1] .

٤ـ باب الرضاع بلبن الفحل

م ٢٧٦١– واختلفوا في تحريم الرضاع بلبن الفحل ، فحرمت ذلك طائفة ، ونهت عنه . وروي معنى ذلك عن علي ، وبه قال ابن عباس ، وعطاء ، وطاووس .

وكره ذلك مجاهد ، والحسن البصري ، والشعبي ، والقاسم بن محمد ، وعروة بن الزبير .

وحرم ذلك مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

ورخصت فيه طائفة ، وممن رخص فيه سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة ابن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار ، والنخعي ، والقاسم ، وأبو قلابة .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، استدلالا بحديث عائشة في قصة عمها .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(ح ١١٠٠) قال لها النبي ﷺ : " أنه عمك فليلج عليك "[١] .

وبقوله :

(ح ١١٠١) " يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة "[٢] .

٥ـ باب الرضاعة بالوجور ، والسعوط، والحقنة

م ٢٧٦٢- واختلفوا في الوجور[٣] والسعوط[٤] باللبن .

فقالت طائفة : الوجور ، والسعوط في الحولين يحرم ، كذلك قال الثوري ، والشافعي ،وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه قال الشعبي ، وقال مالك في الوجور كذلك .

قال أبو بكر : وإنما يحرم الوجور ، والسعوط عندهم على قدر مذاهبهم فيما يحرم من عدد الرضاع .

وفيه قول ثان : روي عن عطاء الخراساني أنه سأل عن سعوط اللبن للصغير ، فقال : لا يحرم شيئاً .

وقال الشافعي في الحقنة[٥] قولان :

وحكى بعض البصريين عن مالك ،وأبي حنيفة أنهما قالا : تحرم الحقنة .

---

(١) أخرجه "مط" في حديث طويل وفيه هذا اللفظ ٤٢/٢ ، و"م" في الرضاع ١٠٧٠/٢ رقم ٧ (١٤٤٥) .

(٢) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٩١ ، ١٠٩٣ .

(٣) قال النووي : الوجور بفتح الواو ، وهو ما صب في وسط الفم في الحلق . تهذيب الأسماء واللغات ٢ق ١٨٩/٢ وكذا في القاموس ١٥٨/٢ ، واللسان ١٤١/٧ .

(٤) السعوط : بفتح السين ، وهو ما يجعل من الدواء في الأنف ، النهاية ٣٦٨/٢ وكذا في القاموس ٣٧٧/٢ ، واللسان ١٧٦/٩ .

(٥) الحقنة : بالضم وهو أن يعطى المريض الدواء من أسفله وهي معروفة عند الأطباء .

٦- باب الاسترضاع بلبن الفجور ، وألبان أهل الذمة [٢/٣٢/ألف]

م ٢٧٦٣- اختلف أهل العلم بالاسترضاع بلبن الفاجرة ، والذمية ، فرخص فيه ابن سيرين ، والحسن ، والنخعي ، وكذلك قال الثوري في لبن الفاجرة ، وبه قال مالك في لبن النصرانية .

وكره مجاهد أن يسترضع بلبن الفجور ، وحكى أبو عبيد ذلك عن مالك ، وكره ذلك أبو عبيد .

ورخص في لبن النصرانية ، والمجوسية إذا كان من نكاح .

م ٢٧٦٤- وكره أحمد ، وإسحاق لبن ولد الزنا أن يرضع به .

والشافعي يرى حكم ألبان كل من ذكرناه حكم ألبان العفائف المسلمات ، وبه قال أبو ثور .

وبه نقول .

٧- باب رضاع الضرار وما يفسد منه وما لا يفسد

م ٢٧٦٥- اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة الكبيرة ، ثم ينكح صغيرة ترضع ، فترضع الكبير الصغيرة ، ولم يدخل بالكبيرة ، فقال الشافعي : تحرم عليه الأم بكل حال ، ولا مهر لها ولا متعة ، ويفسد نكاح الصغيرة ، فيكون فسخاً وليس بطلاق ، ولها نصف المهر ، ويرجع على امرأته بذلك .

وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي ، إلا أن أصحاب الرأي قالوا : يرجع بنصف المهر على المرأة ، إن كانت أرادت الفساد .

وقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد : نحواً من قول الشافعي .

وبه نقول .

وكان الأوزاعي يقول : إن دخل بالأولى أو لم يدخل بها فهي امرأته ، وينزع الصبية ولها نصف صداقها ، على امرأته الأولى .

وحكى أبو عبيد عن ابن أبي ذوئيب أنه كان لا يرى رضاع الضرار يحرم شيئا ، ولا يفسد نكاحها .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

٨- باب رضاع البكر التي لم تنكح

م ٢٧٦٦- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن البكر التي لم تنكح ، لو [١] نزل بها لبن ، فأرضعت به مولوداً أنه ابنها ، ولا أب له من الرضاعة ، هذا مذهب مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢٧٦٧- قال مالك : المرأة التي كبرت وأئست إن درت [٢] وأرضعت أنها تكون أماً ، وبه قال الأوزاعي ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

وبه نقول .

م ٢٧٦٨- وقال مالك ، والشافعي في الرجل يرضع الصبية ، ويدر عليها ، لا يكون رضاعاً عنه ، غير أنهما كرها نكاحها .

---

(١) في الأصل " ولو " وفي كتاب الإجماع /١٠٨ رقم ٤١٨ " ثم" بدل " لو " .

(٢) درت : من الدرة بالكسر اللبن يقال : در يدر ويدر بكسر الدال وضمها الناقة إذا حلبت ، وإذا اجتمع في الضرع من اللبن شيء كثير . القاموس ٢٩/٢ ، واللسان ٣٦٤/٥ .

٩ـ باب اللبن يخلط به الطعام

قال أبو بكر :

م ٢٧٦٩- واختلفوا [٢/٣٢/ب] في اللبن يخلط به الطعام .

فكان الشافعي يقول : إذا وصل إلى جوفه فهو يحرمه ، إن كان اللبن الأغلب ، أو الطعام .

وفيه قول ثان : وهو أن الأغلب إذا كان الطعام لا عين للبن فيه ، ولا طعم ، لا يحرم شيئاً ، هذا قول أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا كانت النار فلمست اللبن ، وأنضجت الطعام حتى تغير فليس ذلك رضاع ، وإن كان الطعام هو الغالب فليس برضاع ، وهذا قول يعقوب ، ومحمد .

وفي قول أبي حنيفة : لا يكون رضاعاً .

م ٢٧٧٠- والرضاع يحرم في دار الحرب والشرك ، كما يحرم في دار السلام في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

١٠ـ مسائل من كتاب الرضاع

قال أبو بكر :

م ٢٧٧١- كان الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن القاسم صاحب مالك يقولون في صبين شربا لبن بهيمة : إن ذلك لا يكون رضاعاً ، ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم .

وبه نقول .

م ٢٧٧٢- وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : لو أن امرأة حلبت ما يحرم من اللبن في إناء ، ثم ماتت فأسقيه صبياً ، حرم عليه ما يحرم بالرضاع ، وهي حية .

م ٢٧٧٣- واختلفوا فيه إن حلب من ثديها بعد الموت ، فأسقيه صبياً [1] .

ففي قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي : هو الرضاع يقع به التحريم ، وذلك أن الشيء الذي يقع به التحريم اللبن ، وبه قال الأوزاعي ، وابن القاسم صاحب مالك .

وكان الشافعي لا يجعل لما حلب بعد الموت حكماً ، قال : لأنه لا يكون للميت فعل .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأن المعنى الذي يقع به التحريم اللبن ، واللبن قائم في حياها وبعد وفاها ، وليس الذي يقع به التحريم الميتة ، إنما هو اللبن ، ولا يقال : مات اللبن بموها ، لأن اللبن لا يموت ، غير لأنه في ظرف ميت فهو لبن نجس .

م ٢٧٧٤- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : هي أمه من الرضاعة ، أو أخته ، وذلك يحتمل ، ثم قال مكانه : غلطت ، أو وهمت ، فقال الشافعي : لا يقبل منه ، ولا تحل له واحدة منهما ، وبه قال أبو ثور .

وبه قال أصحاب الرأي إذا صدقته بعد إقراره ، ورجوعه ، فله أن يتزوجها إن شاء ، وكذلك لو أقرا جميعاً بذلك ، ثم اكذبا أنفسهما ، وقالا [2] : أخطأنا ، ثم تزوجا [3] ، فإن النكاح جائز ، لا يفرق بينهما .

---

(١) كان في الأصل " صبي " .

(٢) في الأصل " قال " .

(٣) في الأصل " تزوجتا " .

قال أبو بكر : قول الشافعي أصح .

م ٢٧٧٥- واختلفوا في الرجل يطلق المرأة ولها لبن ، فتنقضي عدتها ، وتنكح آخر وتحمل منه .

فقالت طائفة : اللبن منهما جميعاً ، كذلك قال الشافعي إذ هو بالعراق .

وقال بمصر : وإذا ثاب [1] لها لبن في الوقت الذي يكون [٢/٣٣/ألف] لها فيه لبن من الحمل الآخر ، كان اللبن من الأول بكل حال ، ولو كان لبنها انقطع فلم يثب حتى كان هذا الحمل الآخر ، في وقت يمكن أن يثوب فيه اللبن من الآخر ، ففيها قولان :

أحدهما : إن اللبن من الأول .

والآخر : انقطع لانقطاع اللبن ، ثم ثاب من الآخر .

وقال أبو ثور : اللبن من الأول حتى يصير في الحال التي يترل للحامل لبن ، فإذا كان ذلك ، كان اللبن للآخر ، وإن أمكن أن يكون منه كان منهما ، وقال النعمان : اللبن للأول حتى تلد .

وقال يعقوب : إذا عرف أن هذا اللبن من الحمل الثاني ، فهو من الحمل الآخر .

وقال يعقوب : استحسن أن يكون منهما جميعاً حتى تضع .

قال أبو بكر :

م ٢٧٧٦- وقد أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن حكم لبن الأول ينقطع بالولادة من الزوج الثاني .

---

(١) ثاب ، يثوب : يرجع ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وإذ جعلنا البيت مثابة للناس ﴾ سورة البقرة : ١٢٥ ، أي مرجعاً ، اللسان ١/ ٢٣٦ ، والنهاية ١/ ٢٢٧ .

١١- باب الشهادة على الرضاع

م ٢٧٧٧- واختلفوا في البينة التي يجب قبولها في الرضاع .

فقال عطاء وقتادة ، والشعبي ، والشافعي : لا يقبل من النساء أقل من أربع .

وقالت طائفة : ثنتين يعني امرأتين ، هكذا قال الحكم .

وفيه قول ثالث : وهو أن شهادة المرأة الواحدة جائزة في الرضاع إذا كانت مرضية ، وتستحلف مع شهادتها ، كذلك قال ابن عباس .

وبه قال أحمد ، وإسحاق ، قالا : فإن كانت كاذبة يبيض ثديها .

وممن قال بأن شهادة المرأة الواحدة تجوز ، طاووس ، والزهري ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وابن أبي ذؤيب .

وقالت طائفة : يجوز رجلان ، أو رجل وامرأتان ، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب .

وبه قال أصحاب الرأي ، والشافعي .

١٢- باب جماع أبواب نكاح الإماء

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ ومن لا يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات ﴾ الآية [1] .

م ٢٧٧٨- واختلف أهل العلم في الرجل يخشى على نفسه في المملوكة وهو يجد طولاً لنكاح حرة .

---

(١) سورة النساء : ٢٥ .

فقالت طائفة : من وجد صداقاً لحرة ، لم ينكح أمة ، هذا قول جابر بن عبد الله ، وابن عباس ، وعطاء ، وطاووس ، والزهري ، ومكحول .

وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأحمد ، وإسحاق ، قالوا : ينكح الأمة إذا خاف العنت [1] .

وكره الحسن ، وابن سيرين ، وجابر بن زيد نكاح الإماء في زمانهم [2] .

وفيه قول ثان : وهو له أن ينكحها إذا خشي أن يبغي بها ، كذلك قال عطاء ، وبمعناه قال قتادة ، والنخعي ، والثوري .

واختلف عن مالك في هذه المسألة فقال مرة : لا ينكح الأمة على حرة ، فإن فعل ذلك جاز النكاح [٢/٣٣/ب] والحرة بالخيار إن شاءت أقامت معه ، وإن شاءت اختارت نفسها .

وقال في الموطأ : " لا ينبغي للحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولاً لحرة ، إلا أن يخشى العنت ، وذكر قوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً ﴾ [3] .

وقال مجاهد : مما وسع الله على هذه الأمة نكاح الأمة ، وإن كان مؤسراً ، وقال مسروق : إذا كان تحت الحر أمة ،

---

(١) العنت : بفتحتين قال ابن الأثير : المشقة والفساد والهلاك ، والإثم والغلط ، والخطأ والزنا كل ذلك قد جاء ، وأطلق العنت عليه . النهاية ٣/٣٠٦ وراجع اللسان ٢/٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(٢) في الأصل " زمانهما " .

(٣) قاله في النكاح في باب نكاح الأمة على الحرة ٢/٩ .

فوجد سعة ، فنكح عليها حرة ، فهي طلاق كالميتة يضطر إليها ، فإذا أغنى الله فاستغنه .

قال أبو بكر : ظاهر الكتاب يدل على ما قال جابر ، وابن عباس ، وكل ما أبيح بشرطين ، لم يجز أن ينكح بشرط واحد ، وقال الله عز وجل : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً ﴾ الآية [1] ، فإذا لم يجد الرجل طولاً لنكاح حرة ، وخشي العنت على نفسه ، حل له تزويج الأمة .

١٣ـ باب نكاح الأمة على الحرة والحرة على الأمة

م ٢٧٧٩- اختلف أهل العلم في نكاح الأمة على الحرة ، فقال جابر بن عبد الله : لا ينكح الأمة على الحرة ، وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، والزهري ، والشافعي .

وفيه قول ثان : وهو أن لا ينكح الأمة على الحرة إلا بأمرها ، فإن اجتمعتا عنده ، فللحرة ثلثا السنة ، وللأمة الثلث ، هذا قول عطاء .

وقال مالك : يجوز النكاح ، والحرة بالخيار .

قال أبو بكر : لا يجوز نكاح الأمة على الحرة .

م ٢٧٨٠- واختلفوا في نكاح الحرة على الأمة .

فقالت طائفة : النكاح ثابت ، كذلك قال سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وروي معنى ذلك عن علي .

---

(١) سورة النساء : ٢٥ .

وفيه قول ثان : وهو أن للحرة الخيار إذا علمت ، كذلك قال الزهري ، ومالك .

وفيه قول ثالث : وهو أن نكاح الحرة يكون طلاقاً للأمة ، هذا قول ابن عباس ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول رابع قاله النخعي قال : إذا تزوج الحرة على الأمة فارق الأمة ، إلا أن يكون له منها ولد ، فإن كان ذلك ، لم يفرق بينه وبين ولده .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

١٤ـ باب عدد ما ينكح الحر من الإماء

م ٢٧٨١- اختلف أهل العلم في عدد ما ينكح الحر من الإماء .

فقالت طائفة : له أن ينكح أربعاً ، هذا قول الزهري ، والحارث العكلي .

وقال مالك : إذا خشي على نفسه العنت ، ولم تكفه واحدة ، فليتزوج حتى تجتمع عنده أربع نسوة [٢/٣٤/ألف] وبه قال أصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو ليس له أن يتزوج من الإماء إلا اثنتين ، هذا قول حماد بن سليمان .

وفيه قول ثالث : وهو أن الحر لا يتزوج من الإماء إلا واحدة ، روي ذلك عن ابن عباس ، وبه قال قتادة ، والشافعي .

وكذلك نقول .

١٥ـ باب نكاح حرة وأمة في عقد [1]

قال أبو بكر :

م ٢٧٨٢- كان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : في الرجل يتزوج حرة وأمة في عقد ، يثبت نكاح الحرة ، ويبطل نكاح الأمة ، وروي ذلك عن الحسن البصري .

وبه نقول .

وكان مالك يقول كما قال هؤلاء .

ومرة قال : إذا علمت الحرة بذلك ، فلا خيار لها ، وإن لم تعلم فلها الخيار .

قال أبو بكر : كما قال الثوري ومن وافقه ، أقول .

١٦ـ باب نكاح الأمة اليهودية والنصرانية

قال أبو بكر :

م ٢٧٨٣- واختلفوا في نكاح الأمة اليهودية والنصرانية ، فكره ذلك كثير من أهل العلم ، هذا قول الحسن البصري ، والزهري ، ومكحول .

وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، ويحيى الأنصاري ، والليث بن سعد ، والشافعي .

وقال مجاهد : لا ينبغي للمسلم أن ينكح المملوكة النصرانية .

---

(١) في الأصل " عقدة " والتصحيح من الأوسط ٣/٢٢٨/ب .

وفيه قول ثان : روينا عن ابن ميسرة أنه قال : إماء أهل الكتاب بمنزلة حرائرهم .

وحكي عن أصحاب الرأي أنهما أجازوا نكاح الأمة اليهودية والنصرانية .

١٧ـ باب وطيء الأمة المجوسية بملك اليمين

م ٢٧٨٤- واختلفوا في الأمة المجوسية يطأها مالكها ، فقال مرة الهمداني ، والزهري : لا يحل ذلك ، وهو قول سعيد بن جبير ، والنخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي .

وأباح ذلك طاووس .

١٨ـ باب الأمة الكتابية يطأها المسلم بملك اليمين

م ٢٧٨٥- واختلفوا في وطيء إماء أهل الكتاب بملك اليمين ، فأباح النخعي ، ومالك ، والشافعي ، والكوفي ، وعوام أهل العلم وطئهن بملك اليمين .

وحكي عن الحسن أنه كره ذلك .

قال أبو بكر : وهن داخلات في جملة قوله : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم ، أو ما ملكت أيمانهم ﴾ الآية [1] ، غير خارجات عن ذلك بحجة .

---

(١) سورة المؤمنون : ٥ - ٦ ، وسورة المعارج : ٢٩ - ٣٠ .

١٩- باب إنكاح [٢/٣٤/ب] الرجل أمته من عبده بغير مهر

م ٢٧٨٦- واختلفوا في الرجل يزوج أمته من عبده بغير مهر ، فكان ابن عباس ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : لا بأس بذلك .

وقال الأوزاعي : يصدقها ما شاء ، ولو درهماً ، ويحضر ذلك رجلين وقال مالك : لا يجوز أن يزوج الرجل أمته عبده بغير صداق ، فإن مات بالدخول مضى النكاح . وفرض ربع دينار فصاعداً .

قال أبو بكر : النكاح ثابت ، ولا يجوز أن يفسد العقد بفساد المهر .

٢٠- باب إكراه الرجل عبده وأمته على النكاح

م ٢٧٨٧- واختلفوا في إكراه أمته وعبده على النكاح ، فكان مالك ، والثوري يقولان : له أن يكرههما ، إلا أن مالكاً قال : لا يجوز الضرار من ذلك .

وفي قول أصحاب الرأي : ذلك جائز ، وبه قال أبو ثور ، وقال الأوزاعي في الأمة كذلك .

وقال الشافعي إذ هو بالعراق : لا فرق بين الأمة والعبد في ذلك .

ثم رجع عن العبد بمصر ، فقال : ليس له أن يكرهه على النكاح ، فإن فعله فسخ ، وأجاز ذلك في الأمة .

٢١ـ باب إكراه الرجل أم ولده على النكاح

م ٢٧٨٨- واختلفوا في إكراه الرجل أم ولده على النكاح ، فكان ربيعة يكره أن يزوجها بغير إذنها ، وبه قال الشافعي إذ هو بالعراق ، وقال : وهو مفسوخ ، وكذلك قال بمصر مرة ، وقال مرة : له أن يزوجها .

وقال مالك آخر مرة : ليس له أن يزوجها .

٢٢ـ باب بيع الأمة ولها زوج

م ٢٧٨٩- واختلفوا في بيع الأمة ولها زوج .

فقالت طائفة : بيعها طلاقها ، كذلك قال ابن عباس ، وروي ذلك عن ابن مسعود ، وأبي بن كعب .

وهو قول سعيد بن المسيب ، والحسن ، ومجاهد .

وقالت طائفة : ليس بيعها طلاقها ، روي هذا القول عن عمر ابن الخطاب ، وعبد الرحمن بن عوف ، وسعد بن أبي وقاص .

وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وبه نقول ، استدلالاً :

(ح ١١٠٢) بأن النبي ﷺ خير بريرة بعد أن بيعت [(١)] .

ولم يكن ليخيرها لو كان انفسخ النكاح بالبيع .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ .

مسألـــة

م ٢٧٩٠- واختلفـــوا في الأمـــة تـــنكح بغـــير إذن الـــسيد ، فبلـــغ الـــسيد فيجيز النكاح .

فقالت طائفة : لا يجوز ذلك ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا تزوج الأمة [٢/٣٥/ألف] لقوم بغـــير إذن مولاها ، ثم لم يدخل بها ولم يرها حتى تزوج حرة ، ثم أجاز مـــولى الأمة النكاح ، لم يجز ، ولم يزوج الحر الأمة بغير إذن مولاها .

ثم إن المولى أعتق الأمة ولم يعلم بالنكاح ، كان هذا العتق إمـــضاء النكاح ، وإجازةً له وتسليماً ، ولا خيار للأمة .

٢٣- باب عقد السيد نكاح أمته على نفسه بإيجاب العتق لها

(ح ١١٠٣) ثبت أن رسول الله ﷺ أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها [١] .

م ٢٧٩١- وقد اختلفوا في الرجل يعتق الأمة ويجعل صداقها عتقها ، فممن فعل بعد رسول الله ﷺ أنس بن مالك ، وهو الراوي عنـــه خـــبر صـــفية وتزويج النبي ﷺ إياها .

وبه قال سعيد بن المسيب ، وطاووس ،وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، والنخعي ، والحسن البصري ، والزهري ، وأحمد ، وإسحاق .

وكره ذلك ابن عمر ، ومالك ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبالثابت عـــن رســـول الله ﷺ أقـــول ، وهـــو حجة الله على خلقـــه ، ولهـــم الاقتـــداء بـــه في جميـــع أمـــوره ،

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٧١ .

إلا أن يخصه الله عز وجل بشيء ، فيكون مما يخصه به في كتابه أو على لسان رسوله خاصاً له ، وما لم يكن كذلك ، فليس لأحد أن يزعم أن شيئا من الأشياء خاص له ، إذ لو كان ذلك كذلك ، لم يشأ أحد من الناس فيما لا يوافق أصحابه من السنن أن يقول : ذلك خاص لرسول الله ﷺ .

م ٢٧٩٢- وليقل من أراد أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها : قد أعتقتك ، على أن تزوجتك وجعلت صداقتك عتقك .

وقال أحمد : إن قال : قد أعتقتك وجعلت صداقك عتقك ، فهو جائز .

مسألة

م ٢٧٩٣- واختلفوا في الرجل يعتق أمته ويتزوجها ، ويجعل صداقها عتقها ، إن طلقها قبل الدخول ، فقال قتادة : لا شيء عليها .

وقال الثوري : تسعى في نصف قيمتها في قول من قال : عتقها صداقها .

وقال الحسن البصري : تؤدي إليه نصف ثمن قيمتها ، وقال الحكم : ترد نصف ثمنها .

وقال الأوزاعي : مهرها نصف قيمتها ، فلها من ذلك النصف ، وتؤدي إلى سيدها النصف ، وذلك ربع قيمتها .

مسألــــة [٢/٣٥/ب]

م ٢٧٩٤- واختلفوا في السيد يزوج أمته ، فيتلفها السيد بقتل ، أو يبيعها حيث لا يقدر عليها الزوج ، فكان النعمان يقول : إذا قتلها قبل أن يـــدخل بها الزوج فلا مهر لها ، ولا له .

وقال يعقوب ، ومحمد : المهر في الأمة لمولاها .

وقال النعمان في الحرة إذا قتلت ، أو قتلت نفسها قبل أن يـــدخل عليها ، فلها المهر كاملاً عليه .

وقال أبو ثور : إن لم يدخل بها حتى قتلها المولى ، كـــان الـــصداق لها ، وهو للولي .

م ٢٧٩٥ – وكذلك إن باعها المولى في موضع لا يقـــدر عليهـــا ، فقـــد أســـاء والمهر لها ، وللمولى الذي باعها ، أن يأخذه بذلك .

مسألــــة

م ٢٧٩٦- واختلفـــوا في الرجـــل يـــزوج أمتـــه ، ويمتنـــع أن يبـــؤا لهـــا معه بيتاً .

فقال مالك : لا يجب لها نفقة حتى يبؤا بهـــا الـــزوج إلى منزلـــة ، أو تبيت عنده ، وإن كان يأتيها في بيت أهلها ، فلا نفقة عليه .

وقال النعمان :إن لم يبؤ لها بيتاً ، فلا سكنى له ولا نفقـــة ، وقـــال الثوري : لا نفقة لها إن حبسوها عنه ، كذلك قـــال الـــشافعي ، إن النفقة لا تجب لها حتى يبؤا بها بيتاً .

وقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق إذا قالوا : تعمل بالنهار ، ونبعثها إليك بالليل ، فعليه النفقة .

٢٤- باب أم ولد النصراني تسلم

م ٢٧٩٧- واختلفوا في أم ولد النصراني تسلم .

فقالت طائفة : إن أبى أن يسلم السيد ، قومت عليه ، وبيعت في قيمتها ، وإن مات قبل أن يؤدي فهي حرة ، هذا قول الثوري .

وفيه قول ثان : وهو أن تقوم قيمة ، ثم يلقى الشطر ، ثم تؤدي الشطر الباقي وهي حرة ، هذا قول الأوزاعي .

وفيه قول ثالث : وهو أنها حرة ، ولا شيء عليها ،هذا قول مالك.

وفيه قول رابع : وهو أن تقوم فتدفع قيمتها إلى سيدها من بيت المال ، ولا سبيل له عليها ، هذا قول عمر بن عبد العزيز .

وفيه قول خامس : وهو أن تؤدي إليه كل يوم قيمة خدمتها ، فإن أدت الخدمة ما يبلغ قيمة رقبتها قبل أن يموت مولاها ، فهي حرة ، وإن مات المولى قبل ذلك عتقت ، هذا قول عبيد الله بن الحسن .

وفيه قول سادس : وهو أنها تعزل عنه ، ويؤخذ بالنفقة عليها ، وله أن يستعملها فيما شاء إلى أن يموت ، فإذا مات فهي حرة ، هذا قول الشافعي .

وبه نقول .

٢٥- باب [٢/٣٦/ألف] أمة بين رجلين زوجها أحدهما

م ٢٧٩٨- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الأمة إذا كانت بين رجلين فزوجها أحدهما أن النكاح جائز [(١)] .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٠٩ رقم ٤٢٣ .

م ٢٧٩٩- واختلفوا فيه أن زوّجها أحدهما بغير إذن الآخر ، فكان الشافعي يقول : النكاح باطل وإن أجازه الذي لم يزوج ، وبه قال أبو ثور ، وذكر ابن القاسم أنه مذهب مالك .

وقال أصحاب الرأي : للآخر أن يبطل النكاح ، فإن فعل كان له نصف مهر مثلها ، والذي زوج نصف ما سمى لها الزوج ، إلا أن يكون نصف مثلها أقل ، فيكون له الأقل .

قال أبو بكر : النكاح باطل حتى يجتمعا على النكاح ، فإن أدرك قبل الدخول أبطل ، وإن دخل عليها فلكل واحد منهما نصف مهر مثلها .

٢٦- مسائل من هذا الباب

م ٢٨٠٠- واختلفوا في وصي اليتيم يزوج أمة لليتيم ، وفي الأب يزوج أمة ابنه الطفل .

فقالت طائفة : ذلك جائز ، وكذلك المكاتب يزوج أمته والعبد المأذون له في التجارة كذلك جائز ، ويأخذ الصداق وكل ذلك زيادة في المال ، هذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي في الأب والوصي والمكاتب هكذا .

م ٢٨٠١- واختلفوا في العبد المأذون له في التجارة يزوج أمته ، فقال النعمان ، ومحمد : لا يجوز .

وقال يعقوب : يجوز ، لأنه من التجارة .

وقال الشافعي : ليس للمكاتب ، ولا للعبد المأذون له في التجارة أن يزوجا ما بأيديهما من الإماء ، لأنهما لا يعقدان على أنفسهما ، فكذلك لا يعقدان على ما بأيديهما .

وقال في ولي اليتيم : من قال إن إنكاحه فرض ، فعلى وليه أن يزوجه ، ومن قال ليس بفرض ، لم يزوج .

م ٢٨٠٢- واختلفوا في الرجل يزوج أمة ابنه وهو حر أو عبد بعد أن يأذن للعبد مولاه ، ففي قول مالك ، والشافعي : النكاح جائز ، فإن ولدت ولداً ، كان عبداً للابن .

وقال أصحاب الرأي : النكاح جائز ، فإن ولدت منه عتق ولده .

قال أبو بكر : بقول مالك أقول .

م ٢٨٠٣- واختلفوا في الرجل يطأ جارية ابنه بغير نكاح فتحمل منه .

فقال أصحاب الرأي : تكون أم ولد ، إذا كان حراً ، وعليه قيمتها ، أقر بذلك الابن أو جحد .

وقال أبو ثور : فإن علم أن هذا لا يحل له ، كان زانياً وعليه الحد ، ويلزمه صداق مثلها ، والجارية وولدها ملك للابن .

وقال الثوري في رجل وقع على جارية ابنة : إن حبلت كانت أم ولد ، وإن لم تحبل إن شاء الولد باعها [٢/٣٦/ب] .

وقال أحمد : إذا كان الأب قابضاً للجارية ، ولم يكن الابن وطئها ، فأحبلها الأب ، فالولد ولده ، والجارية له ، وليس للابن فيها شيء ، وبه قال إسحاق .

٢٧ـ جماع أبواب نكاح العبيد

م ٢٨٠٤- أجمع أهل العلم على أن للعبد أن ينكح امرأتين .

م ٢٨٠٥- واختلفوا في العبد ينكح أربع نسوة .

فقالت طائفة : ليس له أن ينكح إلا اثنتين وروي ذلك عن عمر ابن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وعبد الرحمن بن عوف ،

وبه قال عطاء ، والشعبي ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن له أن ينكح أربعاً ، هذا قول مجاهد ، والزهري ، وربيعة ، ومالك ، وأبي ثور .

واختلف فيه عن الحسن ، وعطاء ، والأوزاعي ، فروي عن كل واحد منهم [1] قولان .

قال أبو بكر : وقد احتج كل فريق منهما بقوله : له أن ينكح أربعاً ، بقوله : ﴿ فأنكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ الآية [2] .

وإن الجمع مخاطبون الأحرار والعبيد ، كما خوطبوا بقول : ﴿ كتب عليكم الصيام ﴾ الآية [3] .

واحتج من خالفهم بقول عمر ، وعلي ، فقال : ليس يخالفهما أحد من أصحاب النبي ﷺ ، وهم أعلم بمعاني القرآن من غيرهم .

٢٨- باب نكاح العبيد والإماء بغير إذن ساداتهم

م ٢٨٠٦- أجمع أهل العلم على أن نكاح العبد جائز بإذن مولاه .

م ٢٨٠٧- وأجمعوا على أن نكاحه بغير إذن مولاه لا يجوز .

(ح ١١٠٤) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه ، فهو عاهر " [4] .

---

(١) كان في الأصل " منهما " .

(٢) سورة النساء : ٣ .

(٣) سورة البقرة : ١٨٣ .

(٤) أخرجه "حم" من حديث جابر بن عبد الله ٣٨٢/٣ وفيه بغير إذن أهله " و"مي" في النكاح ٧٥/٢ رقم ٢٢٣٩ ، و"ت" ٣٥٩/٢ رقم ١١١٣ .

م ٢٨٠٨- واختلفوا في العبد ينكح بغير إذن سيده .

فقالت طائفة : عليه الحد ، كذلك قال ابن عمر ، وأبو ثور .

وقالت طائفة : لا حد عليه ، روي ذلك عن الشعبي ، والنخعي ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

م ٢٨٠٩- واختلفوا في العبد ينكح بغير إذن سيده .

فقالت طائفة : يفرق بينهما ، روي ذلك عن عثمان بن عفان ، وأبي موسى الأشعري ، وبه قال الحكم ، وحماد .

قال عطاء : لا يجوز نكاحه ، وهو قول الأوزاعي ، والشافعي ، وبه قال أبو ثور : وأحمد ، وإسحاق .

وقالت طائفة : إذا أجاز المولى النكاح ، جاز ، وهذا قول الحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، وسعيد بن المسيب ، وشريح ، والشعبي ، وبه قال مالك ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : لا يجوز حتى يستأنف نكاحاً بإذن سيده .

م ٢٨١٠- واختلفوا في السيد يأذن [٣٧/٢/ألف] لعبده في التزويج ، فيتزوج باثنتين في عقدة ، فقال أبو ثور : جائز .

وقال أصحاب الرأي : لا يجوز ، ولا يقع الأذن إلا على واحدة .

٢٩- باب العبد يأذن له السيد في النكاح فينكح نكاحاً فاسداً

م ٢٨١١- واختلفوا في الرجل يأذن لعبده في النكاح فينكح نكاحاً فاسداً .

فقالت طائفة : إن لم يكن دخل بها فلا شيء لها ، وإن كان دخل بها فعليه المهر إذا عتق ، هذا صحيح على مذهب الشافعي ، وبه قال أبو ثور .

وقال النعمان : إن دخل بها فعليه المهر .

وقول آخر : أن لا مهر عليه حتى يعتق ، هذا قول أبي يوسف ، ومحمد .

وقال مالك ، والشافعي : إذا كان عبداً بين رجلين ، فأذن أحدهما في النكاح فنكح ، فالنكاح باطل .

٣٠ـ باب تسري العبيد

م ٢٨١٢- اختلف أهل العلم في تسري العبيد .

فقالت طائفة : للعبد أن يسترى بإذن مولاه ، روي هذا القول عن ابن عمر ، وابن عباس .

وبه قال الحسن البصري ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، والزهري ، ومالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وكرهت طائفة أن يتسرى العبد ، وممن كره ذلك محمد ابن سيرين ، وحماد بن أبي سليمان ، وممن هذا مذهبه ، الثوري ، وأصحاب الرأي .

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة .

فقال إذ هو بالعراق بقول مالك ، ثم رجع بمصر فقال : لا يحل للعبد أن يتسرى .

قال أبو بكر : قول ابن عمر ، وابن عباس أولى .

م ٢٨١٣- واختلفوا في الجارية التي لم تستحق أن يقال لها : سرية .

فقالت طائفة : إن وطئها فقد تسراها ، كذلك قال ربيعة ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الأوزاعي : لا تكون سرية وإن حللت عليها إزارك حتى تبني بها .

وحكي عن الشافعي أنه قال : التسري ، طلب الولد حبلت أم لم تحبل .

٣١- باب العبد يغر الحرة ويخبر أنه حر وينكحها

م ٢٨١٤- أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن للحرة التي غرها العبد المأذون له في النكاح ، وزعم أنه حر ، أن لها الخيار إذا علمت ، كذلك قال عطاء ، وعمرو بن دينار ، والشعبي ، والحسن البصري ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي [٢/٣٧/ب] .

م ٢٨١٥- غير أن الشافعي قال : إن فارقته قبل الدخول فلا مهر لها ، وبه قال أصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : لها نصف الصداق عليه إذا عتق . وإن فارقته وقد دخل عليها ففي قول الشافعي : لها مهر مثلها .

وفي قول أصحاب الرأي : لها ما سمى لها ، عليه في رقبته ، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند قاض .

م ٢٨١٦- واختلفوا فيه إن تزوجها ولم يذكر أنه حر أو عبد ، فقال الشافعي : لا خيار لها .

وقال أبو ثور : لها الخيار .

وقال أصحاب الرأي : إن زوجه الأولياء[1] برضاها ، فلا خيار لها ، وإن كانت هي تزوجته وهو غير كفؤ ، فللأولياء أن يفرقوا بينهما .

---

(١) في الأصل " زوجوه " .

٣٢ـ باب المرأة تنكح عبدها

م ٢٨١٧– أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبدها باطل .

وثبت أن عمر بن الخطاب قال في امرأة جاءت بالجابية ، نكحت عبدها ، فهم أن يرجمها ، وانتهرها .

م ٢٨١٨– واختلفوا في نكاح المرأة عبد ابنها ، فحكى أبو عبيد عن أهل الحجاز أنهم كانوا لا يرون تزويج المرأة عبد ولدها ، قال : وكذلك يقولون : لا يتزوج الرجل أمة ولده . وقال أهل العراق : هذا كله جائز ما لم يمت السادة .

م ٢٨١٩– وقال الشافعي : إذا تزوج مكاتب بنت مولاه بإذن مولاه ، ثم مات المولى فسد النكاح ، لأنها ورثت بعض رقبته ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : النكاح جائز على حاله ، لأنها لا تملك منه شيئاً ، إنما لها عليه دين .

م ٢٨٢٠– وفي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : إذا نكحت المرأة عبد أبيها ، فمات الأب ، وملكت من الأب شقصاً ، بطل النكاح .

وممن قال أن المرأة إذا ملكت من زوجها شقصاً ، أن النكاح يبطل ، الحسن البصري ، وطاووس ، وقتادة ، والحكم ، وحماد ، والشعبي ، وعطاء ، وعبد الله بن معقل ، وميسرة [١] ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول .

وقال ابن سيرين ، والنخعي : إن أعتقه مكانها ،فهما على النكاح .

---

(١) روى له "شب" ٤/٢٠٤ .

٣٣ـ باب الرجل يملك زوجته الأمة أو بعضها

م ٢٨٢١- واختلفوا في الرجل يملك بعض زوجته الأمة ، فقال الحسن ، والزهري ، والنخعي ، وعامة المفتين : يقف عنها ولا يقربها حتى يستخلصها .

وروي عن قتادة : أنه قال : لم يزده ملكه عليها إلا قرباً .

وقد روي عن الحسن أنه قال : إذا استرق امرأته [٢/٣٨/ألف] للعتق ، فأعتقها حين ملكها ، فهما على نكاحهما [١] .

م ٢٨٢٢- واختلفوا في المرأة تملك من زوجها شقصاً ، فأعتقته ، ثم أراد نكاحها ، فقال الحسن ، والزهري ، وقتادة ، والأوزاعي : هي طلقة .

وقال الحكم ، وحماد ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : هي فرقة وليس بطلاق .

وبه نقول .

٣٤ـ باب الأمة تكون تحت الزوج فيبيت طلاقها ثم يطأها السيد

م ٢٨٢٣- واختلفوا في الرجل تكون تحته الزوجة الأمة ، فيطلقها ويبيت طلاقها ، ثم يطأها السيد ، فقالت طائفة : لا يحل للزوج إلا من حيث قال الله عز وجل : ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ الآية [٢] وليس السيد بزوج ، وروي معنى ذلك عن علي ، وعبد الله .

---

(١) في الأصل " نكاحها " والصواب ما أثبته وكذا في الأوسط ٣/٢٣٣/ب .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٠ .

وبه قال عبيدة السلماني : ومسروق ، والشعبي ، والنخعي ، وسليمان بن يسار ، وابن قسيط ، وأبو الزناد ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وجعلت طائفة وطئ السيد كوطئ الزوج ، وروي ذلك عن عثمان ، وزيد ابن ثابت .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، والسيد ليس بزوج .

٣٥ـ جماع أبواب الضرائر والسنن فيهن

قال أبو بكر :

(ح ١١٠٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إذا كانت للرجل امرأتان ، فمال إلى أحدهما ، جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل " [١] .

قال أبو بكر :

م ٢٨٢٤- الميل الذي يلحق فاعله فيه ، اللوم من مال بما يملكه من الأفعال ، دون الهوى الذي لا يملكه المرء ، قال الله جلّ ذكره : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ الآية [٢] .

يقال [٣] : إن الآية نزلت في عائشة [٤] .

---

(١) رواه "د" ٦٠١/٢ رقم ٣١٣٣ ، و"ت" ٣٧٥/٢ رقم ١١٤٤ ، و "ج" ٦٣٣/٢ رقم ١٩٦٩ ، و "مي" ٦٧/٢ رقم ٢٢١٢ كلهم في النكاح من حديث أبي هريرة .

(٢) سورة النساء : ١٢٩ .

(٣) في الأصل " وقال " والتصحيح من الأوسط ٢٣٤/٣/ألف .

(٤) والقائل هو ابن أبي مليكة كما روى له الطبري في تفسيره ٢٠٢/٥ . وقال السيوطي : أخرجه ابن أبي شيبة ، وعبد ابن حميد ، وابن جرير وابن المنذر ، وابن أبي حاتم عن ابن أبي مليكة قال : نزلت هذه الآية في عائشة . الدر المنثور ٢٣٣/٢ .

وروينا عن ابن عباس أنه قال في هذه الآية : لا يستطيع أن يعدل بالشهوة فيما بينهن ، ولو حرصت .

وقال عبيدة السلماني في الحب ، والجماع ، ودل قول رسول الله ﷺ حيث كان يقسم فيعدل ثم يقول :

(ح ١١٠٦) " اللهم هذا قسمي في ما أملكه ، فلا تلمني فيما تملك ، ولا أملك على مثل ذلك " (١) .

٣٦- باب الإقراع بين الضرائر عند الخروج إلى الأسفار

(ح ١١٠٧) ثبت أن رسول الله [٣٨/٢/ب] ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نساءه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها رسول الله ﷺ معه " (٢) .

قال أبو بكر :

م ٢٨٢٥- فإذا أقرع الرجل بين نساءه عند خروجه إلى السفر وخرج بمن خرج سهمها منهن ، انفردت بالسفر دون المتخلفات ، ثم لم يقاسمها بشيء من الأيام التي انفردت بها في السفر عند قدومه ، فليبتدأ القسم بينهن إذا قدم على سبيل ما يجب ، وهذا على مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي ، وأبو ثور في أن يعدل بينهن فيما يستقبل .

---

(١) أخرجه "ت" ٣٧٤/٢ رقم ١١٤٣ ، و"د" ٦٠١/٢ رقم ٢١٣٤ ، و"ج" ٦٣٤/٢ رقم ١٩٧١ ، و"مي" ٦٧/٢ رقم ٢٢١٣ كلهم في النكاح من حديث عائشة أم المؤمنين .

(٢) أخرجه "خ" في الهبة ٢١٨/٥ رقم ٢٥٩٣ . وفي النكاح ٣١٠/٩رقم ٥٢١١ وفي مواضع أخرى كثيرة .

٣٧ـ باب إتيان الزوجة المستحدثة على الضرائر بمقام أيام تختص بها

م ٢٨٢٦- واختلفوا في الرجل ينكح المرأة فتخصها بالأيام من بين نسائه عند الدخول عليها .

فقالت طائفة : يقيم عند البكر سبعاً ، وعند الثيب ثلاثاً ، ثم ليستأنف القسم .

(ح ١١٠٨) قال أنس بن مالك : من السنة للبكر سبعاً وللثيب ثلاثا [١] .

وروي ذلك عن النخعي ، والشعبي ، وبه قال مجاهد ، والشافعي وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وبه نقول .

وفيه قول ثان : وهو أن للبكر ثلاثا ، وللثيب ليلتين ، هكذا روي عن ابن المسيب ، والحسن ، وخلاس بن عمرو ، ونافع مولى ابن عمر .

وقال الثوري : إن هذا القول كان يقال ذلك .

وقال الأوزاعي : إذا تزوج البكر على الثيب ، مكث ثلاثاً ، وإذا تزوج الثيب على البكر مكث يومين .

وفيه قول ثالث : قاله الحكم ، وحماد قالا : هما في القسم سواء ، وبه قال أصحاب الرأي .

---

(١) أخرجه "خ" في النكاح ٣١٣/٩ رقم ٥٢١٣ ، و"م" في الرضاع ١٠٨٤/٢ رقم ٤٤ (١٤٦١) .

٣٨ـ باب القسم بين الذمية والمسلمة

م ٢٨٢٧- أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء ، كذلك قال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، والنخعي ، والشعبي ، والزهري ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول ، لأهن حرائر ، ولا فرق بينهن في أحكام الأزواج .

٣٩ـ باب القسم بين الحرة والأمة

م ٢٨٢٨- روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال : إذا تزوج الحر الحرة على الأمة قسم للحرة يومين ، وللأمة يوماً .

قال أبو بكر :

وهذا قول سعيد بن المسيب ، ومسروق ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وذكر أبو عبيد أن هذا قول الثوري ، والأوزاعي ، [٢/٣٩/ألف] وأهل الرأي .

م ٢٨٢٩- وقال مالك في العبد : عنده الحرة والأمة يعدل بينهما بالسوية .

وقال أصحاب الرأي : يقسم بينهما كما يقسم الحر وبه قال أبو ثور .

٤٠ـ مسائل من باب القسم بين الضرائر

م ٢٨٣٠- كان الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : في المريض ، والصحيح ، والعنين ، والخصي ، والمجبوب في القسم سواء .

م ٢٨٣١- وكان الشافعي يقول في المرأة تثقل : لا بأس أن يقيم عندها حتى تخف أو تموت ، ثم يوفي من بقي من نسائه مثل ما أقام عندها ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : ما مضى هدر ، ويستقبل العدل فيما يستقبل .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

م ٢٨٣٢- وقال مالك : الصغيرة التي قد جومعت ، والكبيرة البالغة سواء ، وبه قال أصحاب الرأي .

م ٢٨٣٣- وقال الشافعي : إذا أعطاها مالاً على أن تحلله من يومها وليلها ، فالعطية مردودة ، ويوفيها حقها .

وقال أبو ثور : ذلك جائز .

م ٢٨٣٤- وكان الشافعي يقول : الحائض ، والنفساء ، والمريضة ، والخرساء ، والمجنونة التي لا تمتنع ، والصحيحة في القسم سواء ، وهذا على مذهب مالك .

وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي .

م ٢٨٣٥- وكان الشافعي يقول : " إذا أراد أن يقسم ليلتين ، ليلتين ، أو ثلاثاً ، ثلاثاً كان ذلك له وأكره له مجاوزة الثلاث من العدد " [١] .

قال أبو بكر : لا أرى مجاوزة اليوم ، لأني لا أجد حجة احتج بها في الخروج عن جملة السنة إلى غيرها ، وليس فيما سنة الرسول ﷺ إلا استعماله ، ولا يجوز الخروج منه بالاستحسان إلى غيره .

م ٢٨٣٦- قال مالك : لا بأس أن يقيم الرجل عند أم ولده اليوم ، والثلاث ، ولا يقيم الرجل عند الحرة ، إلا يوماً من غير أن تكون مضاراً .

---

(١) قاله الشافعي في الأم ١٩٠/٥ .

م ٢٨٣٧- وقال الشافعي : في الإماء يأتيهن كيف شاء ، فإذا صار إلى النساء عدل بينهن .

٤١- باب المرء يشتغل بالعبادة عن حقوق الأهل

م ٢٨٣٨- قال سفيان الثوري : في المرأة تشكو زوجها ، أنه لا يأتيها قال : له ثلاثة أيام ولها يوم وليلة ، وبه قال أبو ثور .

وقال مالك : في الذي يكف عن جماع امرأته غير ضرورة ، لا يترك حتى يجامع ، أو يفارق على ما أحب أو كره ، لأنه مضار بهذا .

وقال الشافعي : في الجماع لا يفرض عليه منه شيء بعينه ، إنما يفرض نفقة ، وسكنى ، وكسوة ، وأن يأوي إليها .

قال أبو بكر : أعلى شيء في هذا الباب خبر عمر بن الخطاب ، أن كعباً قضى بينهما بأمر [٣٩/٢/ب] عمر ، أن لها من كل أربعة أيام ولياليهن يوماً وليلة ، وليس ذلك بمتصل عن عمر ، لأن الذي رواه الشعبي عنه .

٤٢- باب قوله : ﴿ وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً ﴾ الآية [(١)]

قال أبو بكر :

م ٢٨٣٩- كان علي بن أبي طالب يقول في هذه الآية : ذلك في الرجل يكون له المرأتان فيعجز أحديهما ، أو تكون دميمة [(٢)] ، فيصالحها على أن يأتيها كل ليلتين أو ثلاثة ، مرة .

---

(١) سورة النساء : ١٢٨ .

(٢) دميمة : أي قبيحة ، جمعها دمائم . وقيل : الدميمة بالدال في قدها : وبالذال في أخلاقها ، كذا في اللسان ٩٨/١٥ .

وبنحو منه قال ابن عباس ، وقالت عائشة : هي المرأة لا يحبها زوجها ، أو تكون دميمة ، فيصالحها ويقول : أنت في حل من شأني .

م ٢٨٤٠- وقد اختلف أهل العلم في المرأة تصالح زوجها على صلح مما ذكرناه ، ثم ترجع عنه .

فقالت طائفة : لها أن ترجع في ذلك ، وعليه أن يوفيها حقها ، روي معنى هذا القول عن عطاء ، وكذلك قال الثوري ، والشافعي ، وأحمد .

وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : الصلح في ذلك جائز .

ولا أحفظ عنهم في الرجوع شيئاً .

م ٢٨٤١- وقال الثوري : إذا تزوجها على أن لها يوماً ، ولفلانة يومين ، فالشرط باطل ، وكره مالك هذا النكاح ، وهذا قول الزهري : أن الصلح بعد الدخول .

وفيه قول سواه ، قال الحسن البصري : إذا صالح المرأة على صلح من يومها قال : إذا رضيت فليس لها أن ترجع .

٤٣- جماع أبواب وجوب النفقات

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم ﴾ الآية [1] .

وقال جل ثناؤه : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ الآية [2] .

---

(١) سورة الأحزاب : ٥٠ .

(٢) سورة النساء : ١٩ .

م ٢٨٤٢- فكان عكرمة يقول : حقها عليه الصحبة الحسنة ، والكسوة ، والرزق بالمعروف ، ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة ﴾ الآية [(١)] .

(ح ١١٠٩) وثبت أن نبي الله ﷺ قال في خطبة بعرفة : " ولهن عليكم رزقهن وكسوهن بالمعروف " [(٢)] .

م ٢٨٤٣- وقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات إذا كانوا جميعاً بالغين ، إلا الناشز منهن الممتنعة . فنفقة الزوجة ثابتة في الكتاب ، والسنة ، والاتفاق .

٤٤- باب نفقة الموسع عليه ونفقة المقتر

(ح ١١١٠) ثبت أن رسول الله ﷺ قال لهند بنت عتبة ، وقد قالت له : [٢/٤٠/ألف] إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس لي إلا ما يدخل بيتي ، فقال رسول الله ﷺ : " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " [(٣)] .

م ٢٨٤٤- واختلف أهل العلم فيما يفرض للزوجة على زوجها من المكتلة .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٨ .

(٢) أخرجه "م" في الحج من حديث جابر بن عبد الله في حديث طويل ٢/٨٨٦ رقم ١٤٧ (١٢١٨) ، و"د" في المناسك ٢/٤٥٥ رقم ١٩٠٥ .

(٣) أخرجه "خ" في البيوع ٤/٤٠٥ رقم ٢٢١١ ، والنفقات ٩/٥٠٧ رقم ٥٣٦٤ من حديث عائشة .

فقالت طائفة : ليس في ذلك تحديد إنما ذلك على طاقة الزوج ويساره ، وإنما يجتهد الحاكم رأيه عند نزول الأمر ، فيفرض ما فيه الكفاية بالقصد .

قال مالك : ليس عندنا فيما يفرض على الزوج نفقة معلومة ، إذا هو وجدها ، حبس بذلك امرأته ، أو لم يجدها ، فرق بينه وبين امرأته ، لا على غني ، ولا على مسكين ، ولا في المدائن ، ولا في القرى ، ولا في الآفاق ، لغلاء سعر ، ولا لرخصه ، إنما ذلك عندنا بقدر الموسر والمعسر .

وبه قال أبو عبيد ، لأنه ليس فيه وقت معلوم في كتاب ، ولا في سنة ، وقال أبو ثور نحواً من قولهما ، واحتجوا بقصة هند .

وقالت طائفة : يفرض للمقتر مد بمد النبي ﷺ في كل يوم من طعام البلد الذين يقتاتون حنطة كان أو شعيراً ، ومكيلة من آدم بلادها زيتاً كان أو سمناً ، بقدر ما يكفي ما وصفه من ثلاثين مداً في الشهر ، ويفرض لها في دهن ومشط أقل ما يكفيها ، وقد قيل : لها في الشهر أربعة أرطال لحم ، في كل جمعة رطل .

وإن كان زوجها موسعاً فرض لها مدان بمد النبي ﷺ ، وفرض لها من الأدم ، واللحم ضعف ما وصفته لامرأة المقتر ، وكذلك الدهن ، والعسل .

واحتج في إيجابه المد على المقتر :

(ح ١١١١) بخبر أبي هريرة في الواقع على أهله في رمضان أنه أمر لكل مسكين مد [1] .

واحتج في فرضه على الموسع عليه مدين ،

---

(١) أخرجه "خ" في الصوم ١٦٣/٤ رقم ١٩٣٥ ، وفي مواضع أخرى .

(ح ١١١٢) بخبر كعب بن عجرة أنه أوجب في فدية الأداء لكل مسكين نصف صاع [١] .

قال : والفرض على الوسط الذي ليس بموسع عليه ولا على المقتر . ما بينهما مداً ونصفاً للمرأة ، ومداً للخادم .

وقال أصحاب الرأي : فريضة النفقة في ذلك على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ، وعلى قدر غلاء السعر ورخصه ، يقوم ذلك قيمة بالمعروف فإن كان معسراً فرض لامرأته من النفقة في كل شهر أربعة دراهم إلى خمسة ، أو ما بين ذلك ، ولخادمها ثلاثة أو أقل من ذلك قليلاً أو أكثر من ذلك ، إنما يفرض على المعسر القوت يقوم الدقيق قيمة ما يكفيها كل يوم [٢] وما لا بد منه من الآدام ، والدهن لها ولخادمها ، وذكروا الكسوة .

وإن كان الرجل موسراً فالنفقة لامرأته [٢/٤٠/ب] ثمانية أو سبعة ، أو أقل من ذلك قليلاً أو نحو ذلك ، يوسع عليها في الطعام ، والآدام ، لخادمها ثلاثة أو أربعة ، أو أقل من ذلك بقليل .

٤٥ـ باب الكسوة

قال أبو بكر :

(ح ١١١٣) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : ولهن عليكم رزقهن وكسوقمن بالمعروف [٣] .

---

(١) أخرجه "خ" في المحصر ٤/١٦ رقم ١٨١٦ .

(٢) كذا في الأصل وفي " الأوسط " القوت الذي ليس فيه فضل يقوم الدقيق قيمة وما يكفيها كل يوم ٢٣٨/ب .

(٣) تقدم الحديث راجع رقم ١١٠٩ .

م ٢٨٤٥- وقد أجمع أهل العلم على أن للزوجة نفقتها وكسوتها بالمعروف .

م ٢٨٤٦- وقد اختلف أهل العلم فيما يجب أن يكسوها ، فقال كثير منهم : يكسو ثياب بلد كذا ، ومن كسوة كذا ، لبلدان سموها ، تركت ذكر ذلك اختصاراً ، إذ لا فائدة في كثير مما ذكروه ، لأن عامة أهل البلدان يقل عندهم ما ذكروه . وأصح ذلك وأعدله ، أن لا يحمل أهل البلدان جميعاً على كسوة واحدة ، ولكن يؤمر أهل كل بلد بأن يكسو مما يكسيه أهل ذلك البلد بالمعروف بقدر ما يطيقه المأمور به على قدر يساره ، وعسره ، وعلى قدر الكفاية لها على قدر حالها ، وما يكسي مثلها في مثل ذلك البلد .

ويجتهد الحاكم في مثل هذا عند نزول الأمر ، كما يجتهد في المتعة عند الطلاق التي لم يدخل بها ولم يسم لها مهراً ، وكما يوجب الآداب وغير ذلك .

والدليل على صحة هذا المذهب في النفقة ، والكسوة قول النبي ﷺ لهند :

(ح ١١١٤) " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "[1] .

ففي هذا بيان الذي يجب من الكفاية من ذلك كله .

٤٦ـ باب عدد من يجب على الزوج نفقتهم من خدم الزوجة

م ٢٨٤٧- واختلف أهل العلم فيمن ينفق عليه الزوج من خدم الزوجة .

فقالت طائفة : ينفق على خادم واحد ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١١١٠ .

وقال الشافعي في التي الأغلب أن لا تخدم نفسها ، وقال مالك : إلا أن تكون امرأته لا تصلح لخدمة نفسها ، وهو الأكثر من واحدة ، فما عليه أن ينفق أكثر من واحدة .

قال أبو ثور : إذا كانت امرأة الرجل تحتاج إلى خادمين ، لا بد لها منهما ، ويحتمل الزوج ذلك ، فرض عليه الخادمين .

قال أبو بكر : ليس في وجوب نفقة خدم المرأة أصل يعتمد عليه ، من حديث يجب قبوله ، وإنما هو شيء قاله أهل العلم ، فيفرض من ذلك لخادم واحد وهو أقل ما قيل ، ويوقف ما زاد على ذلك .

٤٧ـ باب الرجل يطالب بنفقة زوجته ولما يدخل عليها [٢/٤١/ألف]

م ٢٨٤٨- واختلفوا في الرجل البالغ ينكح المرأة البالغ أو التي يوطأ مثلها ، وإن لم تبلغ .

فقالت طائفة : إذا كان الحبس من قبله فعليه النفقة ، وإن كان من قبلها فلا نفقة لها ، هذا قول الحسن ، والنخعي ، والشعبي ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، والكوفي .

وقد روينا عن الحسن أنه كان لا يجعل للمرأة على زوجها نفقة حتى يدخل عليها .

قال أبو بكر : الأول أصح ، لها النفقة إلا أن تكون ممتنعة ، فتزول نفقتها ما دامت ناشزة .

٤٨ـ باب نفقة الصغيرة التي لا توطأ مثلها

م ٢٨٤٩- واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لا توطأ مثلها .

فقالت طائفة : لا نفقة لها ، حتى تدرك أو تطيق الرجال ، كذلك قال بكير بن عبد الله الأشبح ، ومالك بن أنس .

وقال الحسن البصري ، والنخعي : إذا كان الحبس من قبل المرأة ، فلا نفقة للمرأة ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال الثوري في الصغيرة : عليه النفقة ، فإذا بلغت أن يدخل بمثلها ، دخل بها .

٤٩ـ باب الصغير يعقد عليه نكاح امرأة كبيرة

م ٢٨٥٠- واختلفوا في الصغير يعقد عليه نكاح امرأة كبيرة ، ففي قول محمد بن الحسن : عليه النفقة .

وقال مالك : لا نفقة لها .

وقال الشافعي وهو بالعراق : عليه النفقة ، وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : أما البالغ الذي تزوج صغيرة ، فعليه النفقة لدخول هذه الزوجة في جملة من فرض لهن النفقة ، ولو قال قائل : يفرض على الزوج الصغير النفقة كما يفرض في ماله نفقة والديه ، ومماليكه ، لكان ذلك مذهباً ، والله أعلم .

م ٢٨٥١- وأجمع عوام أهل العلم على إسقاط نفقة الناشز المانعة نفسها من الزوج ، هذا قول الشعبي ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

ولا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا الحكم ، فإنه قال في امرأة خرجت من بيت زوجها عاصية ، لها نفقة .

قال أبو بكر : الأول أصح .

٥٠ـ باب وجوب نفقة زوجة الغائب وما يؤخذ به منه وما لا يؤخذ

م ٢٨٥٢- واختلفوا في وجوب نفقة الزوجة على الزوج الغائب أيام غيبته ، فثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم ، يأمرهم أن ينفقوا عليهن [1] ، أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا [٤١/٢/ب] بنفقة ما مضى ، وبه قال الحسن البصري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال النعمان : نحن لا نقول ذلك ، نقول ليس لها شيء إلا أن يفرضه السلطان .

قال أبو بكر : نفقة الزوجة واجبة بالكتاب ، والسنة ،والاتفاق ، ولا يزول ما وجب بالحجج التي ذكرناها إلا بسنة أو اتفاق ، ولا نعلم شيئاً يدل على سقوط نفقة الزوجة ، إلا الناشز الممتنعة ، فنفقة الزوجة واجبة على الزوج غائباً ، كان الزوج أو حاضراً .

٥١ـ باب الرجل يعجز عن نفقة زوجته

م ٢٨٥٣- واختلفوا في الرجل يعجز عن نفقة زوجته ، فتسأله الطلاق .

---

(١) في الأصل " عليهم " .

فقالت طائفة : يفرق بينهما ، كذلك قال مالك ، ويحيى القطان ، وعبد الرحمن بن مهدي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

واحتج محتجهم بقول عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أمراء الأجناد ، وقد ذكرته فيما مضى . وقد روي ذلك عن أبي هريرة ، وسعيد بن المسيب ، والحسن .

وقالت طائفة : لا يفرق بينهما ، كذلك قال عطاء ، والزهري ، وابن شبرمة ، والثوري ، والنعمان ، وصاحباه .

وفي هذا الباب قول ثالث : حكي عن عبيد الله بن الحسن أنه قال : يحبس الرجل بنفقة امرأته حتى ينفق عليها أو يطلقها ، ولا آمره بطلاقها إذا عجز ، يحبس أبداً .

وقد احتج من يقول بالقول الثاني : نكاحها قد انعقد بإجماع ، فلا يفرق بينهما إلا بإجماع مثله ، أو سنة عن رسول الله ﷺ لا معارض لها ، فإن احتج محتج بالعنين ، فإنما يفرق بين العنين وبين زوجته بإجماع إذا كان موجوداً ، ولو اختلفوا في العنين ، لوجب الوقوف عن التفرق بينهما .

م ٢٨٥٤- واختلفوا في السائل يتزوج المرأة ، وهي تعلم أن مثله لا يجزي النفقة ، فقال مالك : لا أرى لها قولاً بعد ذلك .

وقال الشافعي : يفرق بينهما إذا سألت ذلك .

م ٢٨٥٥- واختلفوا في القدر الذي ينظر من لا يجد ما ينفق على أهله ، فقال حماد ابن أبي سليمان يؤجل سنة .

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : اضربوا له شهراً أو شهرين ، وقال مالك : الشهر ونحوه .

وقال الشافعي : لا يؤجل أكثر من ثلاث .

م ٢٨٥٦- وقال مالك : إذا فرق الإمام بينهما تكون تطليقة ، وهو أحق بها إن أيسر ما دامت في العدة .

وقال الشافعي : تكون فرقة بلا طلاق ، [٤٢/٢/ألف] ولا يملك رجعتها .

قال أبو بكر : يكون إنقطاعاً للعصمة من غير طلاق يكون فيه الرجعة .

٥٢ـ مسائل من أبواب النفقات

م ٢٨٥٧- كان مالك ، والشافعي ، وأبو ثور : يرون بيع العروض في نفقة الزوجة ، وبه قال يعقوب ، ومحمد .

وقال النعمان : في حالة النفقة من الدنانير ، والدراهم ، ولكنه لا يبيع من عروضه شيئا ، إلا برضى منه وتسليم .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

م ٢٨٥٨- وكان يحيى بن آدم ، والشافعي يقولان : يجري عليها النفقة من مال الزوج يوماً بيوم ، وقد روينا عن الشعبي أنه فرض لامرأة في قوتها عشر صاعاً بالجحازي (١) ودرهمين ، لدهنها وحاجتها في كل شهر .

وقال أصحاب الرأي : يفرض لامرأة المقتر في كل شهر كذا .

قال أبو بكر : لو جاز أن يفرض لشهر ، وتقبضه في أول الشهر ، لجاز أن يفرض لسنة وتقبضه في أول السنة ، وأصح من ذلك أن ينفق يوماً بيوم .

---

(١) التصحيح من الأوسط ٢٣٨/ ألف وكان في الأصل " بالحجاجي " .

قال أبو بكر :

م ٢٨٥٩- ولو دخلت امرأة الرجل عليه ، ومرضت مرضاً شديداً لا تقدر معه على إتيانها ، كانت عليه نفقتها ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢٨٦٠- وإذا قالت امرأة الرجل : هو موسر فافرضوا عليه على قدر ذلك ، وقال هو : بل أنا معسر ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن أقامت المرأة البينة على ما تدعي ، أخذ بينتها ، وهذا على قول الشافعي ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢٨٦١- وإذا كان للرجل على المرأة ديناً ، فقال : احبسوا نفقتها مما لي عليها ، وجب ذلك ، وقاضها به في قول أصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : فيها قولان :

أحدهما كما قال أصحاب الرأي .

والثاني : إن عليه تركها إلا أن توسر .

قال أبو بكر : أصح القولين أن يؤخر بما عليها ، إذا كانت معدمة لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ الآية [1] .

م ٢٨٦٢- وإذا كان على الزوج صداق ، ونفقة ، فدفع شيئا ، واختلفا فيما دفع ، فقال الزوج : من المهر ، فقالت : بل من النفقة ، فالقول قول الزوج مع يمينه في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

٥٣- باب اختلاف الزوجين في النفقة

م ٢٨٦٣- واختلفوا في الزوج والمرأة يختلفان في النفقة ، فقال الزوج : قد دفعت إليها نفقتها ، وقالت المرأة لم يدفع إلي ، فقال الشافعي ، وأبو ثور : القول قولها مع يمينها ، وعليه النفقة كسائر الحقوق ، ولا يبرأ من عليه حق مما عليه حتى يقر الذي له عليه الحق ، أو تقوم بينة على قبضه .

وقال أصحاب الرأي : إذا اختلفا فقال الزوج : قضى على [٢/٤٢/ب] القاضي منذ شهر إنما لك نفقة شهر ، وقالت المرأة : بل قضى لي بنفقة بثلاثة أشهر ، فإن القول في ذلك قول الزوج مع يمينه ، وعلى المرأة البينة .

وقال مالك : إذا اختلفا فالقول قول الزوج ،إذا كان مقيماً معها ، وإن كان غائباً فالقول قولها من يوم رفعت أمرها إلى السلطان .

قال أبو بكر : القول في هذه الأقوال قول المرأة مع يمينها ، وكل من علم قبله حق ، فليس يبرأ منه إلا ببينة تشهد له ، أو بإقرار من الذي له الحق بالبرأة لمصاحبته .

قال أبو بكر :

م ٢٨٦٤- وإذا بعث الرجل إليها بثوب فقال الرجل : هو من الكسوة وقالت : بل هو هبة ، فالقول قول الزوج مع يمينه في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول .

م ٢٨٦٥- واختلفوا في المرأة ينفق عليها من مال زوجها ، ثم يعلم أنه كان قد مات قبل ذلك .

فقال أبو العالية ، وأبو قلابة ، ومحمد بن سيرين : ما أنفقت ، من نصيبها .

وهذا على مذهب الشافعي .

وبه نقول . وهذا بمنزلة رجل أكل طعاماً ظن أنه له ، فعلم بعد ، أنه كان لغيره .

وفيه قول ثان :وهو أن ذلك لها بما حبست نفسها عليه ، هذا قول الحسن البصري ، والنخعي .

مسألة

م ٢٨٦٦- واختلفوا في وجوب النفقة على العبد لامرأته المطلقة الحامل ، فأوجبت طائفة عليه النفقة على ظاهر قوله تبارك وتعالى : ﴿ وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ الآية [١] .

هذا قول الأوزاعي ، والشافعي .

وقال أحمد في رجل طلاق امرأته ثلاثاً ، وهي مملوكة حامل ، أن عليه نفقتها ، وبه قال إسحاق ، ولم يذكر حراً ولا عبداً .

وقال مالك بن أنس : لا نفقة عليه ، وكذلك روي عن الشعبي .

٥٤- باب نفقة العبيد

م ٢٨٦٧- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد نفقة زوجته . هذا قول الشافعي ، ومالك ، والشعبي .

وقال أصحاب الرأي : تجب نفقتها عليه بعد أن يكون بوأها بيتاً .

---

(١) سورة الطلاق : ٦ .

م ٢٨٦٨- وفي قول أصحاب الرأي : إذا اجتمع عليه نفقتها ، ولم يكن معه ، بيع فيه ، أو يؤدي عنه سيده .

وفي قول الشافعي : لا يباع فيه ، وإن شاءت الزوجة أقامت بعد إذا لم يجد ما ينفق ، وإن شاءت اختارت فراقه .

والخيار في الحرة إليها ، والخيار في الأمة إلى سيدها .

٥٥- باب الذمية تكون تحت المسلم

قال أبو بكر :

م ٢٨٦٩- إذا كانت الذمية [٤٣/٢/ألف] تحت المسلم كان حكمها في نفسها ، وكسوتها ، وسائر ما يجب لها من حقوق الأزواج ، حكم المسلمة حرة في قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

م ٢٨٧٠- وإذا تحاكم أهل الذمة إلينا ، حكمنا بينهم كحكمنا بين المسلمين ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾ الآية [١] .

٥٦- باب نفقة الوالدين

(ح ١١١٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وأن ولده من كسبه " [٢] .

---

(١) سورة المائدة : ٤٢ .

(٢) أخرجه "د" في البيوع ٨٠٠/٣ رقم ٣٥٢٨ ، و"ت" في الأحكام ٧٦/٣ رقم ١٣٦٣ ، و"ج" في التجارات ٧٢٣/٢ رقم ٢١٣٧ .

م ٢٨٧١- وأجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ، ولا مال ، واجبة في مال الولد .

كذلك قال مالك ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي ، والنعمان وأصحابه ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

غير أن الشافعي قال : إذا كانا ذميين ، ولم يذكر ذلك أحد غيره .

م ٢٨٧٢- واختلفوا في وجوب نفقة الجد في مال ولد الولد ، ففي قول الشافعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي : تجب نفقتة على ولد ولده ، إذا كانا في حال من يجب لمثله النفقة .

ولا يجب ذلك في قول مالك .

وقال أحمد : يجبر الرجل على نفقة أبيه ، وامرأته .

٥٧ـ باب وجوب نفقة الولد

(ح ١١١٦) ثبت أن رسول الله ﷺ قال لهند بنت عتبة ، وقد قالت له : إن أبا سفيان رجل شحيح ، وأنه لا يعطيني وولدي ما يكفيني إلا ما أخذت منه سراً وهو لا يعلم ، قال النبي ﷺ : " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " [1] .

م ٢٨٧٣- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم .

م ٢٨٧٤- واختلفوا في وجوب نفقة البالغ الذي لا مال له منهم ولا كسب يستغني به .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١١١٠ .

فقالت طائفة : على الأب ، أن ينفق على ولده ، ولد الصلب الذكور حتى يحتلموا [1] .

فإذا احتلموا لم يلزمه نفقتهم ، والنساء حتى يتزوجن ، ويدخل بهن أزواجهن ، فإذا دخل بها زوجها فلا نفقة بها ، وإن طلقها بعد البناء ، أو مات عنها فلا نفقة لها على أمها ، فإن طلقها قبل البناء فهي على نفقتها ، ولا نفقة لولد الولد على جدهم ، هذا قول مالك .

وقالت طائفة : وينفق على ولده حتى يبلغوا المحيض ، والحلم ، ثم لا نفقة لهم عليه إلا أن يكونوا زمنى [2] فينفق عليهم ، الذكر والأنثى فيه سواء ، ما لم يكن لهم أموال ، [٤٣/٢/ب] وسوى في ذلك ولده ، وولد ولده وإن سلفوا ، ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم .

وإذا زمن الأب والأم انفق عليهما الولد ، وكذلك الأجداد ، هذا قول الشافعي .

وقالت طائفة : يفرض عليه نفقة ولده الصغار ، والنساء ، والرجال الزمنى ، فأما الذين لا زمانة بهم من الرجال ، فإنه لا يفرض لهم نفقة ، ومن كان منهم رجل به زمانة أو امرأة غير زمنة دفعت نفقته إليه ، هذا قول أصحاب الرأي .

وأوجبت طائفة النفقة لجميع أولاده البالغين ، الأطفال من الرجال والنساء ، إذا لم يكن لهم أموال يستغنون بها عن نفقة الوالد ، على ظاهر قول رسول الله ﷺ لهند : " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " . ولم يستثن ولداً بالغاً دون الطفل ،

---

(١) في الأصل " حتى يحتلم " .

(٢) زمنى كجرحى : مفردة زمين أي رجل مبتلي في الزمانة والعاهة . اللسان ٦٠/١٧ .

فإن أجمع أهل العلم على إسقاط النفقة على أهل اليسار منهم ، سقط بذلك نفقتهم ، وكل مختلف فيه ، فمردود إلى رسول الله ﷺ .

٥٨ـ باب وجوب النفقات على ذوي الأرحام لليتيم الذي لا مال له

م ٢٨٧٥- أجمع عامة أهل العلم على أن نفقة الصبي ، وأجر رضاعه إذا توفي والده ، وله مال ، أن ذلك في ماله ، كذلك قال الحسن البصري ، وعبد الله بن معقل ، وعبد الله بن عتبة ، وشريح ، وعطاء بن أبي رباح ، وقبيصة بن ذؤيب ، والنخعي .

وبه قال الزهري ، وأبو الزناد ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وروي عن حماد بن أبي سليمان أنه قال : يخرج رضاع الصبي من جميع المال ، ثم يقسم له نصيبه مما بقي ، جعله بمنزلة الدين .

وروي عن النخعي أنه قال : إن كان المال قليلاً فمن نصيبه ، وإن كان كثيراً فمن جميع المال .

م ٢٨٧٦- واختلفوا في الصبي المرضع الذي لا أب ولا جد له .

فقالت طائفة : نفقته وأجور رضاعه على كل ذي رحم محرم ، هذا قول أصحاب الرأي .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه حبس عصبة حتى ينفقوا على صبي ، الرجال دون النساء .

وبه قال الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق وقالوا : إن لم يكن له عصبة ففي بيت المال .

وقالت طائفة : يجبر على نفقته كل وارث ، هذا قول الحسن البصري ، ومجاهد ، والنخعي ، وقتادة ، والحسن بن صالح ، وابن أبي ليلى ، وأبي ثور .

وفي قول مالك : تكون النفقة على الأب ، وليس ذلك على الجد ، ويجبر الولد على نفقة والديه الأدنين خاصة ، ولا يجبر على نفقة جده ، ولا جدته ، ولا يجبر على ولد ولده .

وكان الشافعي يقول : يجبر الرجل على نفقة ولده وولد ولده وإن سلفوا من [٢/٤٤/ألف] البنين والبنات ، ويجبر الرجل على نفقة والديه ، وأجداده ، وجداته وإن بعدوا ، ولا يجبر على نفقة غير هؤلاء .

والذي به أقول ، إيجاب النفقة للوالدين ، والولد ، دون سائر القرابات .

مسألة

م ٢٨٧٧- كان الشافعي يوجب على الذمي نفقة زوجته الذمية إذا أسلمت وهي حامل ، حتى تضع حملها ، وأجر الرضاع [١] .

وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

٥٩- باب وجوب الرضاع على المرأة ذات الزوج لولدها منه

م ٢٨٧٨- واختلفوا في المرأة ذات الزوج تأبى أن ترضع ولدها منه .

فقالت طائفة : تجبر على رضاعه ما كانت امرأته ، هذا قول مالك ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وأبي ثور .

---

(١) كذا في الأصل ، وفي الأوسط ٢٤٢/ب " وأجر الرضاع بعد وضع الحمل " .

وفيه قول ثان [1] : وهو أن ليس عليها أن ترضع ولدها منه ، هذا قول أصحاب الرأي ، وبه قال الثوري .

وقد حكي عن مالك أنه فرق بين ذات اليسار ، وذات الشرف ، وبين غيرها ، فجعل على الأب إذا كانت هكذا .

٦٠ـ باب جماع أبواب حقوق الزوجين إذا افترقا وتنازعا الولد

م ٢٨٧٩- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل ، أن الأم أحق به ما لم تنكح .

وممن حفظنا ذلك عنه يحيى الأنصاري ، والزهري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

وقد روينا عن أبي بكر الصديق أنه حكم على عمر بن الخطاب وقضى بعاصم لأمه أم عاصم .

وقال حجرها ، وريحها ، ومسها خير له منك حتى يشب فتختار .

م ٢٨٨٠- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لا حق للأم في الولد إذا تزوجت .

(ح ١١١٧) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " هي أحق بالولد ما لم تتزوج " [2] .

---

(١) في الأصل " ثالث " .

(٢) أخرجه "د" في الطلاق من حديث عبد الله بن عمرو ٧٠٧/٢ رقم ٢٢٧٦ .

٦١ـ باب تخيير الغلام بين الأبوين

م ٢٨٨١- واختلفوا في الوقت الذي يخير فيه الولد بين الأبوين .

فقالت طائفة : الأم أحق بالجواري حتى ينكحن ويدخل بهن ، وإن حضن ، وأما الغلمان فهي أحق بهم حتى يحتلموا ، وإذا بلغوا الأدب أدبهم الأب عند أمهم ، هذا قول مالك .

وقالت طائفة : يخير إذا صار ابن سبع سنين أو ثمان سنين ، هكذا قال الشافعي .

قال إسحاق : يخير ابن سبع ، [٢/٤٤/ب] وهو حسن ، وقال أحمد : يخير إذا كبر .

وقال أبو ثور : إذا أكل وحده ، ولبس وحده ، وتوضأ وحده ، خير ، وبه قال أصحاب الرأي .

(ح ١١١٨) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه خير غلاماً بين أبويه [١] .

٦٢ـ باب الأبوين تختلف داراهما

م ٢٨٨٢- واختلفوا في الأبوين تختلف داراهما ، أو العصبة ، والأم ، فكان شريح يقول : الصبية مع أمهم ما كانت الدار واحدة ، فإذا افترقت الدار فالأولياء أحق . وبه قال الشافعي .

وفيه قول ثان : وهو أن كانت رحلة نقلة ، قيل للأم : إن شئت فابتغي دارك ، وإن شئت فأنت أعلم ، وإن كان أصل النكاح في ذلك

---

(١) أخرجه "د" في الطلاق ٢/٧٠٨ رقم ٢٢٧٧ ، و"ج" في الأحكام ٢/٧٨٨ رقم ٢٣٥١ ، و"ن" في الطلاق ٦/١٨٥ رقم ٣٤٩٦ كلهم من حديث أبي هريرة .

البلد ، فأرادت المرأة أن تشخص ولدها من ذلك المصر ، فأبوهم أحق بهم ، وإن كان أصل النكاح في غيره ، فأرادت المرأة أن تشخص بولدها ، إلى ذلك المصر الذي كان فيه أصل النكاح ، كان أمهم أحق بهم ، هذا قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

م ٢٨٨٣- وإذا خرجت الأم من البلد الذي فيه ولدها ، ثم رجعت إليهم ، فهي أحق بولدها في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك لو تزوجت ثم طلقت ، أو توفي عنها زوجها ، رجعت في حقها من الولد .

٦٣- باب تنازع القرابات في الولد

م ٢٨٨٤- أجمع مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان على أن الرجل إذا طلق امرأته ولها منه أولاد صغار ، أنها أحق بولدها ، ما داموا صغاراً ، فإن تزوجت فإنها أحق بهم إن كان لها أم .

م ٢٨٨٥- واختلفوا فيه إذا لم يكن لها أم ، وكانت لهم جدة هي أم الأب ، فقال مالك : أم الأب أحق إذا لم تكن للصبي خالة .

وقال ابن القاسم : قال مالك وبلغني ذلك عنه أنه قال : الخالة أولى من الجدة أو الأب .

وفيه قول الشافعي ، والنعمان : أم الأب أحق من الخالة .

وفي قول مالك : الجدة من الأب أولى من الأخت ، والأخت أولى من العمة ، والعمة أولى ممن بعدها ، والأب أولى من الأخت ، والعمة ، والجدة ، والخالة أولى من الأب .

م ٢٨٨٦- وقال الشافعي : " وإذا اجتمعت [١] القرابة من النساء وتنازعن [٢] في الولد ، فالأم أحق ، ثم أمها ، ثم أمهات أمها وإن بعدن ، ثم الجدة أم الأب ، ثم أمها وأمهاتها ، ثم الجدة أم أب الأب [٣] ، ثم أمها وأمهاتها ، ثم الأخت للأب والأم ، ثم الأخت للأب ، ثم الأخت للأم ، ثم الخالة ، ثم العمة " [٤] .

ولا ولاية لأم ، أي [٢/٤٥/ألف] الأم ، لأن قرابتها بأب لأيام ، ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتها . فأما أخواتها وغيرهن فإنما يكون حقهن بالأب . ولا يكون لهن حق معه وهن يدلين به .

م ٢٨٨٧- والجد أب الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أب ، وكذلك أبو الأب ، وكذلك العم ، وابن العم ، وابن عم الأب ، والعصبة يقومون مقام الأب ، ما لم يكن أحد أقرب منهم مع الأم وغيرها من أمهاتها .

وقال أبو ثور : لما أجمعوا أنه مع الأم ، فإن ماتت الأم فهو مع أقرب الناس من الأم ، ولا يكون لأحد من قبل الأب حق فيه ، حتى لا يبقى من قبل الأم أحد ، ثم يصير إلى الأب فيكون من كان أقرب إلى الأب من النساء ، كان أولى الأقرب فالأقرب ، وكذلك الرجال .

وإذا اجتمعت الجدة أم الأب والخالة ، والعمة ، والأخت للأب والأم ، فالأخت للأب والأم أولى به ، وذلك أنها أقرب إلى الأم ، فإن لم تكن فالأخت للأم ، فإن لم تكن فالخالة أولى بهم ، فإن لم تكن فالأخت للأب أحق بهم ، لأنها أقرب ، فإن ماتت فالجدة

---

(١) في الأصل " اجتمع " وكذا في الأم .

(٢) في الأصل " تنازعوا " .

(٣) في الأم " أم الجد أبي الأب " .

(٤) قاله في الأم ٥/ ٩٢ .

من قبل الأب ، فإن تزوجت ولم يكن الزوج جد الصبي ، فالعمة أحق بهم .

وقال النعمان : الأم أحق ، ثم أم الأم ، ثم أم الأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، والأم والجدة التي من قبل الأم ، والجدة التي من قبل الأب أحق بالغلام حتى يستغني ، وأحق بالجارية حتى تحيض ، والعمة والخالة أحق بالجارية ، والغلام حتى يستغنيا .

مسائل

م ٢٨٨٨- واختلفوا في الزوجين يفترقان بطلاق والزوجة ذميه .

فقالت طائفة : لا فرق بين الذمية ، والمسلمة ، وهي أحق بولدها هذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن القاسم صاحب مالك .

وقد روينا حديثاً مرفوعاً موافقاً لهذا القول ، وفي إسناده مقال .

وفيه قول ثان : وهو أن الولد مع المسلم منهما ، هذا قول مالك ، وسوار ، وعبيد الله بن الحسن .

وحكي ذلك عن الشافعي .

م ٢٨٨٩- واختلف مالك ، والشافعي في الأم إذا نكحت ، ففي قول مالك : ينقطع حقها من الولد ، إذا دخل بها زوجها .

وفي قول الشافعي : إذا نكحت فقد انقطع حقها .

م ٢٨٩٠- واختلفوا في الزوجين يفترقان أحدهما حر والآخر مملوك .

فقالت طائفة : الحر أولى ، هذا قول عطاء ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك في الأب إذا كان حراً وله ولد حر ، والأم مملوكة : إن الأم أحق به ، إلا أن تباع فتنقل ، فيكون الأب أحق به .

م ٢٨٩١- واختلفوا في الولد البالغ رجلاً كان أو المرأة ، [٢/٤٥/ب] يريد الوالد ضمهما إليه ويأبى الولد .

فكان أبو ثور يقول : إذا كانا مؤمنين فهما أحق بأنفسهما ، وحكي ذلك عن الشافعي .

وقال مالك في المرأة إذا زوجها أبوها ، وبنى بها زوجها ، فهي أحق بنفسها .

وقال أصحاب الرأي : كنحو من قول أبي ثور في الثيب ، قالوا : فإن كانت بكراً مأمونة كانت أو غير مأمونة ، فلأبيها ضمها إليه ، قالوا : والغلام إذا احتلم ، فلا سبيل للوالد عليه ، فإن كان غير مأمون ، فللأب أن يضمه إليه ، وان يؤويه .

مسائل

م ٢٨٩٢- واختلفوا في الرجل يخطب إلى القوم ، لرجل ذكره ، فأنكر المخطوب له ذلك .

فقال الزهري ، وقتادة : على الخطاب نصف الصداق ، وقال النعمان كذلك .

وقال محمد : على الرسول المهر كاملاً .

وفيه قول ثان : وهو أن ليس على الخاطب شيء إلا أن يضمن ، هذا قول مالك ، والثوري ، والشافعي .

وقال أبو ثور : على الرسول نصف الصداق ، ويقال لذلك : طلق ، وقال يعقوب ، ومحمد : إذا جعل عليه اليمين ، فإذا حلف فلا سبيل عليه .

م ٢٨٩٣- وقال أبو ثور : وإذا خطب الرجل على رجل غائب لم يأمره ، وزوجته المرأة على نفسها ، أو زوجها أبوها ، فالنكاح باطل ، لا يجوز ، أجازه المزوج ، أو لم يجزه ، وهذا على مذهب الشافعي .

وبه أقول .

وقال أصحاب الرأي : إذا بلغه فأجاز ، فالنكاح جائز .

م ٢٨٩٤- وإذا وكل رجل رجلاً أن يزوجه بامرأة ، ووكلته المرأة أيضاً ، جاز أن يزوجهما في قول أبي ثور ، ويشهد على ذلك .

وحكى أبو ثور ذلك عن الكوفي .

قال أبو بكر : وهذا لا يجوز في قول الشافعي .

٦٦- باب وقت الدخول على النساء

(ح ١١١٩) ثبت أن رسول الله ﷺ تزوج عائشة وهي بنت سبع سنين ، وبني بها وهي بنت تسع سنين [١] .

م ٢٨٩٥- واختلف أهل العلم في هذه المسألة ، فكان أحمد ، وأبو عبيد يقولان بظاهر هذا الحديث ، وبه قال النعمان .

قال : غير أنا نقول : إن بلغتها ثم لم يكن لها من الجسم والقوة ما تحمل الرجل ، كان لأهلها منعها منه ، وإذا لم تكن بلغت التسع ، ولها من الجسم والقوة ما تحتمل الرجل ، لم يكن لهم أن يمنعوها منه .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٦٨ .

وقال الشافعي : إذا كانت الزوجة جسيمة تحمل مثلها أن تجامع ، يعني خلى بينه [٢/٤٦/ألف] وبينها ، وإن كانت لا تحمل ذلك ، فلأهلها منعها حتى تحمل الجماع .

٦٧- باب العزل

م ٢٨٩٦- اختلف أهل العلم في الرجل تكون له الجارية ، يعزل عنها ، فرخص فيه جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ .

وممن روينا عنه أنه رخص في ذلك ، علي بن أبي طالب ، وسعد ابن أبي وقاص ، وأبو أيوب الأنصاري ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، والحسن بن علي ، وخباب بن الأرت ، وسعيد بن المسيب ، وطاووس .

وروينا عن أبي بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وعلي ابن أبي طالب ، وابن مسعود ، وابن عمر أنهم كرهوا ذلك .

قال أبو بكر : العزل عن الأمة مباح مطلق :

(ح ١١٢٠) للثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال لرجل كانت له جارية : " اعتزل عنها ، إن شئت ، فإنه سيأتيها ما قدر لها " [(١)] .

م ٢٨٩٧- واختلفوا في العزل عن الحرة ، والأمة بإذنهما وغير إذنهما ، فروينا عن ابن عباس أنه قال : تستأمر الحرة في العزل ، ولا تستأمره السرية ، وإن كانت أمة تحت حر ، استأمرها كما استأمر الحرة .

---

(١) أخرجه "م" في النكاح من حديث جابر ٢/١٠٦٤ رقم ١٣٤ (١٤٣٩) . و"د" في النكاح ٢/٦٢٥ رقم ٢١٧٣ من حديث جابر .

وممن روينا عنه أنه قال تستأمر الحرة ، ابن مسعود ، وعطاء ، والنخعي .

وقال مالك : لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها ، ويعزل عن الأمة إذا كانت زوجة ، ويعزل عن الأمة إذا كانت زوجة بإذن أهلها ، ويعزل عن أمته بغير إذن ، وبه قال أحمد في الحرة ، وفي الأمة إذا لم تكن زوجته .

وقال النعمان في الأمة الزوجة : الإذن فيه إلى الولي .

قال أبو بكر : يكره أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها .

٦٨- باب إتيان النساء في أدبارهن

قال أبو بكر :

(ح ١١٢١) في حديث رسول الله ﷺ أنه قال : " إن الله لا يستحي من الحق ، لا تأتوا النساء في أدبارهن " [(١)] .

م ٢٨٩٨- وقد روينا عن ابن عباس أنه قال في قوله عز وجل : ﴿ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ الآية [(٢)] ، يعني الحرث في الفرج ، يقول : تأتيها كيف شئت مقبلة أو مدبرة ، على أي ذلك أردت ، بعد أن لا تجاوز الفرج إلى غيره ، قال : وهو قوله : ﴿ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾ الآية [(٣)] .

---

(١) أخرجه "ج" من حديث خزيمة بن ثابت ٦١٩/٢ رقم ١٩٢٤ ، و"ت" ٣٨٧/٢ رقم ١١٦٧ من حديث علي بن طلق .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٣ .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٢ .

وقال عكرمة ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد : هذا المعنى ، وقال مجاهد : إتيان المرأة في دبرها بمنزلة إتيان الرجل بالرجل .

وروي عن طاووس أنه قال : كان بدء عمل قوم لوط ، فعل الرجال بالنساء .

وكان الشافعي يحرم ذلك .

وقد روينا عن ابن عمر في هذه المسألة [٢/٤٦/ب] روايتان .

إحداهما في قوله : ﴿ إني شئت ﴾ من حيث شئتم في الفرج .

وروينا عنه غير ذلك .

واختلفت الحكايات فيها عن مالك .

وإذا ثبت الشيء عن رسول الله ﷺ ، استغني به عما سواه .

٦٩- باب الاستمناء

قال أبو بكر :

م ٢٨٩٩= واختلفوا في الاستمناء ، فحرمت ذلك طائفة ، وممن حرمه الشافعي .

واحتج بقوله عز وجل : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون ﴾ إلى قوله ﴿ فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴾ الآية [١] . قال : ولا يحل العمل بالذكر ، إلا في زوجة أو ملك يمين .

(١) سورة المؤمنون : ٥-٧ ، وسورة المعارج : ٢٩-٣١ .

وبلغني عن مالك أنه سئل عن هذه المسألة ، فتلا هذه الآية .

وروي عن ابن عمر ، وعكرمة ، ألهما قالا : ذلك فاعل بنفسه .

وعن ابن عباس أنه قال : نكاح الأمة خير منه ، وهو خير من الزنا . وكان الحسن يكره ذلك ، ورخص فيه عمرو ابن دينار .

قال أبو بكر : بقول الشافعي نقول ، للحجة التي ذكرها [1] .



(١) راجع الأم ٥/٩٤ .

٥٣- كتاب الطلاق

١- باب مبلغ الطلاق

أخبرنا أبو بكر محمد [١] بن إبراهيم بن المنذر قال :

(ح ١١٢٢) روينا عن النبي ﷺ أن رجلاً قال له : أرأيت قول الله جل ثناءه : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ الآية [٢] فأين الثالثة ؟ قال : التسريح بإحسان ، الثالثة [٣] .

٢- باب إباحة الطلاق

قال أبو بكر :

م ٢٩٠٠- أباح الله الطلاق في كتابه فقال : ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ الآية [٤] .

(ح ١١٢٣) وثبت أن نبي الله ﷺ قال لعمر ، حين سأله عن طلاق ابن عمر قال : " فإذا طهرت فليطلقها إن شاء " [٥] .

---

(١) في الأصل " أحمد بن إبراهيم " وهو خطأ .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٣) رواه سعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن سميع عن أبي رزين أن رجلاً الخ ... ٣ ق ٣٤٢/١ رقم ١٤٥٦ ، ١٤٥٧ وكذا عند "بق" ٣٤٠/٧ .

(٤) سورة الطلاق : الآية الأولى .

(٥) أخرجه "خ" في الطلاق من حديث ابن عمر ٣٥٦/٩ رقم ٥٢٥٨ .

فدل الكتاب والسنة على أن الطلاق مباح غير محظور ، ودل
طلاق النبي ﷺ حفصة على مثل ذلك .

(ح ١١٢٤) روينا عن النبي ﷺ أنه طلق حفصة ، ثم راجعها [١] .

وقد روينا أخباراً كثيرة تدل على إباحة الطلاق ، وليس في النهي
عن الطلاق ، ولا في المنع منه خبر يثبت .

٣- باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عز وجل به

قال الله جل ذكره : ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن ﴾ الآية [٢] .

(ح ١١٢٥) وثبت أن ابن عمر طلق امرأته على عهد رسول الله [٢/٤٧/ألف]
ﷺ وهي حائض تطليقة واحدة ، واستفتى عمر رسول الله ﷺ ،
فأمره أن يراجعها ، ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم يمهلها حتى تحيض عنده
حيضة ، ثم يمهلها حتى تطهر ، فإذا أراد أن يطلقها فليطلقها من
قبل أن يجامعها [٣] .

فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق بها النساء .

قال أبو بكر :

م ٢٩٠١- وممن رأى من أهل العلم أن الطلاق للسنة ، أن يطلقها طاهراً في قبل
عدتها ، ابن مسعود ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ،

---

(١) رواه ابن حبان في صحيحه ، من حديث ابن عباس عن عمر بن الخطاب ، كما ذكره الهيثمي في موارد الظمآن ص ٣٢١ .

(٢) سورة الطلاق : الآية الأولى .

(٣) تقدم الحديث راجع رقم ١١٢٣ .

وطاووس ، وعمرو بن دينار ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول ، والحجة فيه ظاهر كتاب الله ، والأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ ، وما لا يعلم أهل العلم يختلفون فيه .

٤- باب الطلاق الذي يكون مطلقه مصيباً للسنة

م ٢٩٠٢- أجمع أهل العلم على من طلق زوجته طلقة واحدة ، وهي طاهرة من حيضة لم يطلقها فيها ، ولم يكن جامعها في ذلك الطهر ، أنه مصيب للسنة ، وان له الرجعة إذا كانت الزوجة مدخولاً بها ما لم تنقض العدة ، فإذا انقضت العدة فهو خاطب من الخطاب .

م ٢٩٠٣- واختلفوا فيمن كان أراد أن يطلقها في هذه الحال ثلاثاً ، فقال أكثر أهل العلم : الطلاق الذي يكون مطلقه مصيباً للسنة أن يطلقها إذا كانت مدخولاً بها طلاقاً يملك فيه الرجعة .

واحتج محتجهم بظاهر قوله : ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ إلى قوله : ﴿ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾ الآية [1] قال : فأي أمر يحدث بعد الثلاث ؟ قال : ومن طلق ثلاثاً فما جعل الله له مخرجاً ، ولا من أمره يسراً ، قال : وهو طلاق السنة الذي أجمع أهل العلم عليه أنه للسنة ، قال : فأما ما زاد على ذلك مما لا رجعة لمطلقة عليها ، فليس للسنة إذا كانت

---

(١) سورة الطلاق : الآية الأولى .

من طلق ثلاثاً ، لا يجوز أن يحدث له بعد ذلك أمراً ، فمن فعل ذلك ، فقد خالف ما أمر الله به وما سنه رسول الله ﷺ ، وقد أمر الله أن يطلق للعدة ، فإذا طلق ثلاثاً ، فأي عدة تحصى ؟ وأي أمر يحدث ؟ وذلك خلاف ما أمر الله .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر ما يدل على [٢/٤٧/ب] ما قلناه ، ولم يخالفهم مثلهم ، ولو لم يكن في ذلك إلا ما قالوه ، لكان في ذلك كفاية .

وقد كان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : له أن يطلق ثلاثاً .

٥- باب طلاق الحامل للعدة والوقت فيه

م ٢٩٠٤- واختلفوا في وقت طلاق الحامل ، فقال أكثر من نحفظ عنه منهم : يطلقها متى شاء ، روي هذا القول عن الحسن ، وابن سيرين ، وطاووس ، وحماد بن أبي سليمان .

وبه قال مالك ، وربيعة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وقال النعمان ، ويعقوب : إن شاء طلقها أخرى بعد ما مضى شهر بين التطليقة الأولى ، ثم يطلقها تطليقة أخرى بعدما مضى شهر آخر ، فقد بانت منه بثلاث ، وأجلها أن تضع حملها .

وفي قول محمد : طلاق الحامل للسنة تطليقة واحدة ، لا يقع عليها وهي حامل أكثر من واحدة للسنة ، ثم يدعها حتى تضع حملها ، وهذا قول زفر .

وفي هذه المسألة ثلاثة أقاويل سوى ما ذكرناه .

أحدها : أنها تطلق عند الأهلة ، هذا قول الشعبي ، وقتادة .

والقول الثاني : كراهية أن تطلق وهي حامل ، روي ذلك عن الحسن .

والقول الثالث : قاله الأوزاعي قال : طلاق الحامل للسنة أن يطلقها في أول حملها ، كراهية أن تطول عليها العدة .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

(ح ١١٢٦) لحديث النبي ﷺ أنه قال في طلاق ابن عمر ، قال لعمر : مرة فليراجعها ، ثم يطلقها ، وهي طاهر أو حامل [١] .

٦- باب طلاق اللواتي يئسن من المحيض واللواتي لم يحضن

م ٢٩٠٥- واختلفوا في وقت طلاق اللاتي يئسن من المحيض ، واللاتي لم يحضن .

فقالت طائفة : طلقتان عند الأهلة ، روي هذا القول عن عمر بن عبد العزيز ، والشعبي ، ومكحول ، والزهري .

وفي قول أصحاب الرأي يطلقها في أي الشهر شاء .

وقال أبو ثور : يتركها شهراً لا يطأها ، وإذا انقضى الشهر ، أوقع عليها من الطلاق ما شاء .

وفي قول مالك ، والشافعي : يطلقها متى شاء ما شاء ، غير أن مالكاً قال : لا يتبعها طلاقاً حتى تحل ، وفي قول الشافعي : جائز أن يتبع طلاقاً في أثر طلاق حتى تنقضي العدة .

قال أبو بكر : يطلقها طلقة [٢/٤٨/ألف] واحدة متى شاء .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١١٢٣ و ١١٢٥ .

٧- باب الطلاق لغير العدة وما يلزم المطلق منه

قال أبو بكر :

م ٢٩٠٦- طلق ابن عمر امرأته حائضاً ، فاحتسب بالتطليقة .

ومن مذهبه أن الحائض يقع بها الطلاق ، الحسن البصري ، وعطاء ابن أبي رباح ، وبه قال مالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأبو ثور ، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم ، إلا ناساً من أهل البدع لا يقتدى بهم (١) .

جماع أبواب الطلاق المبتوت فيه وما فيه من الأحكام

٨- باب طلاق الثلاث قبل الدخول بالمرأة

م ٢٩٠٧- أجمع أهل العلم على أن من طلق زوجته قبل أن يدخل بها تطليقة ، أنها قد بانت منه ، ولا تحل له إلا بنكاح جديد ، ولا عدة له عليها (٢) .

م ٢٩٠٨- واختلفوا في الرجل يطلق غير المدخول بها ثلاثاً بلفظه واحدة .

فقالت طائفة : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، كذلك قال ابن عباس ، وأبو هريرة ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وعبد الله ابن عمر ، وأنس بن مالك ، وابن مسعود .

وبه قال سعيد بن المسيب ، وابن سيرين ، وابن معقل ، وعكرمة ، والنخعي ، والشعبي ، وسعيد بن جبير ، والحكم ، ومالك ،

---

(١) وفي الحاشية : " بقولهم " .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١١٢ رقم ٤٤٣ .

وابن أبي ليلى ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وروي ذلك عن علي ، وزيد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وكان سعيد بن جبير ، وطاووس ، وأبو الشعثاء ، وعطاء ، وعمرو بن دينار يقولون : من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة .

واختلفت الأخبار عن ابن عباس ، فروى طاووس عنه أنه قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر ، وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة .

وروى سعيد بن جبير ، ومجاهد ، وعطاء ، ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف رواية طاووس عنه .

٩- باب افتراق الطلاق الثلاث قبل الدخول

م ٢٩٠٩- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته التي لم يدخل بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق .

فقالت طائفة : تبين بالأولى واللتان اتبعتا [(١)] ليستا بشيء .

روينا هذا القول عن [٢/٤٨/ب] النخعي ، وأبي بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث ، وعكرمة ، وحماد بن أبي سليمان ، والحكم ، وذكره الحكم عن علي ، وابن مسعود ، وزيد .

وبه قال سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) في الأصل " اتبع " .

وكذلك نقول ، لأن الأولى لما وقعت لم تكن في عدة ، فتقع عليها الثانية ، والثالثة .

وفيه قولان : وهو أنه إذا تابع بين كلامه ، طلقت ثلاثاً ، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، كذلك قال الأوزاعي ، والليث بن سعد ، ومالك . وقال مالك : إذا لم تكن له نية .

١٠- باب الطلاق الثلاث المفترقة بعد الدخول

م ٢٩١٠- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته المدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق .

فقالت طائفة : إن أراد واحدة فهي واحدة ، هذا قول الحكم ، وحماد ، وقتادة .

وفيه قول ثان : وهذا إن أراد تبين الأولى فهي واحدة ، وإن أراد إحداث طلاق بعد الأولى فهو ما أراد ، وإن أراد بالثالثة تبين الثانية فهي اثنتان ، وإن أراد طلاقاً ثلاثاً فهي ثالثة ، وإن مات قبل أن يسأل فهي ثلاث ، هذا قول الشافعي .

وفيه قول ثالث : وهو أنه يدين فيها بينه وبين الله إذا قال : أنت طالق ، أنت طالق ، وفي الحكم اثنتان ، وهذا قول الثوري ، وأبي ثور .

١١- باب الرجل يطلق امرأته وهو ينوي ثلاثاً

م ٢٩١١- اختلف أهل العلم في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق وهو ينوي ثلاثاً .

فقالت طائفة : هي واحدة ، وهو أحق بها ، هذا قول الحسن ، وعمرو بن دينار ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال آخرون : إذا نوى ثلاثاً فهو ثلاث ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد .

وبه نقول .

١١٢٧) لقول النبي ﷺ : الأعمال بالنية [1] .

٢٩١٢- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من طلق زوجة أكثر من ثلاث ، إن ثلاثاً منها تحرمها عليه [2] .

روي معنى هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر . وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو عبيد .

جماع أبواب الكنايات عن الطلاق والأسماء التي يكنى بها

١٢ـ باب الكناية عن الطلاق بقوله : اعتدّي

٢٩١٣- واختلفوا في الرجل يقول لزوجته : [٢/٤٩/ألف] اعتدّي ، فقال ابن مسعود ، وعطاء ، والنخعي ، ومكحول ، والأوزاعي : يكون تطليقة .

---

(١) أخرجه "خ" في بدء الوحي ١/٩ وفي مواضع أخرى كثيرة .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١١٣ رقم ٤٤٥ .

وقال الحسن البصري ، والشافعي : إن أراد طلاقاً فهو طلاق ، وإن لم يرد طلاقاً فليس بشيء ، وبه قال الثوري ، والأوزاعي .

وقال مالك : ذلك إلى نيته إلا أن يقول : لم أنو شيئاً . فأراها واحدة .

وقال أصحاب الرأي : إن نوى واحدة فهي واحدة يملك الرجعة ، وإن نوى ثلاثاً فهي واحدة يملك الرجعة .

م ٢٩١٤- واختلفوا فيمن قال لامرأته : اعتدى ، وأراد ثلاثاً ، فقال الشعبي ، والثوري ، وأحمد : تكون واحدة .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : ذلك إلى نيته ، ففي هذا القول إن أراد ثلاثاً كان ثلاثاً .

م ٢٩١٥- واختلفوا فيمن قال لامرأته : اعتدّي ، اعتدّي ، اعتدّي فقال قتادة : هي ثلاث ، إلا أن يقول : كنت أفهمها الأولى ، فيكون كما قال .

وقال الحكم ، وحماد : هي واحدة ، وكذلك قالا : إذا قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، ينوي واحدة ، فهي واحدة .

وقال مجاهد : إن قال : لم أراد إلا واحدة ، فإنه يدين ، فإن كان أراد بالثلاث واحدة ، فهي واحدة ، وإن أراد بكل واحدة تطليقة ، فقد بانت منه .

قال أبو بكر : وهذا على مذهب الشافعي ، غير أن الشافعي يقول : وإن لم يرد طلاقاً فليس بطلاق .

وقال أصحاب الرأي : إن نوى تطليقة واحدة بهن جميعاً ، فهو كذلك فيما بينه وبين الله . وأما في القضاء : فهي ثلاث ، ولا يسع امرأة أن تقيم معه إذا سمعت ذلك منه .

وإذا قال : نويت بالأولى الطلاق ، والاثنين عدة ، فهو مصدق في القضاء فيما مبينه وبين الله .

م ٢٩١٦- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق فاعتدي ، وأنت طالق فاعتدي ، فكان الحسن البصري يقول : إذا قال : أنت طالق فاعتدي (أنت طالق فاعتدي)[1] فهما اثنتان ، وإن قال : أنت طالق فاعتدي ، فهي واحدة وهو أحق بها .

وقالت طائفة : هي واحدة وينوي في قوله : فاعتدي ، هذا قول الأوزاعي ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي ، وبه قال حماد ابن أبي سليمان .

وقال قتادة : إذا قال : أنت طالق فاعتدي ، فهما ثنتان .

١٣- باب الخلية[2] ، والبرئية[3] والبائن، والبتة يكنى بهن عن الطلاق

م ٢٩١٧- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : أنت خلية ، أو برئية ، أو بائن .

فقالت طائفة : هي ثلاث ، [٤٩/٢/ب] روي هذا القول عن علي بن أبي طالب ، والحسن البصري .

وقال ابن عمر في الخلية ، والبرئية ، والبتة : هي ثلاث ، وعن زيد بن ثابت في البرئية ثلاث ، وقال عمر بن عبد العزيز في البتة ثلاث .

---

(١) ما بين القوسين ليس في الأصل ، والصحيح إثباته .

(٢) أي الرجل خلا منها وقال : أنت خلوت مني .

(٣) أي قال الزوج لامرأته : أنت برئت مني .

وقال الزهري في قوله : أنت بائنة ، أو أنت برئية ، أو أنت طالق ، حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، وقال في أنت خلية : تطليقة ، وهو أملك بها .

وقال ابن أبي ليلى ، وأبو عبيد في الخلية والبرئية ، والبائنة : أنها ثلاث ، ثلاث في المدخول بها .

وفيه قول ثان : إذا قال لامرأته : أنت خلية ، أو برئية ، أو بائنة ، أو بتة ثلاثاً للمدخول بها ، كل واحدة منهن ، ويدين [1] في التي لم يدخل بها ، تطليقة واحدة أراد ، أم ثلاثاً ، فإن قال واحدة ، كان خاطباً من الخطاب ، هذا قول مالك .

وقال ربيعة في الخلية والبرئية ، والبائنة : بمنزلة البرئية إن كان دخل بها ، فهي البتة ، وإن لم يدخل بها ، فهي واحدة .

وفيه قول ثالث : وهو أنها واحدة ، وهو أحق بها في البرئية ، والبتة ، والبائنة ، هذا قول عطاء ، وكذلك قال الحسن ، والزهري ، وقتادة في الخلية .

وقال أبو ثور في الخلية ، والبرئية ، والبائن ، والبتة ، في كل واحدة منها تطليقة ، يملك الرجعة ولا يسأله عن نيته .

وفي البرئية ، والبائنة ، والبتة ، والخلية قول رابع : وهو أنها واحدة بائنة ، هذا قول النخعي .

وفيه قول خامس : وهو أن ذلك إلى نيته يدين ، هذا قول عمرو بن دينار ، وبه قال إسحاق .

وفيه قول سادس :وهو أن ذلك لا يكون طلاقاً حتى يقول : أردت بمخرج الكلام مني طلاقاً ، فيكون طلاقاً ، هذا قول الشافعي .

---

(١) أي يؤكل الأمر إلى دينه أي إلى نيته وإرادته فيسأل ويحلف . راجع اللسان ٣٩/١٧ .

وفيه قول سابع في البتة ، والخلية ، والبرئية ، والبائنة ، يسأل عن نيته في ذلك ، فإن كان نوي ثلاثاً فهي ثلاث ، وإن نوى واحدة فهي واحدة بائنة ، وهي أحق بنفسها ، فإن شاء خطبها في عدها ، وإن نوى ثنتين ، يكون واحدة ، ولا يكون ثنتين ، وهي أحق بنفسها .

هذا قول الثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبقول الشافعي أقول .

١٤ـ باب قول الرجل لامرأته : أنت طالق البتة

م ٢٩١٨- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق البتة .

فقالت طائفة : هي واحدة يملك الرجعة ، روي ذلك عن عمر بن الخطاب ، [٢/٥٠/ألف] وسعيد بن جبير ، وقال عطاء : إن أراد واحدة ، فواحدة ، وإن أراد ثلاثاً فثلاث ، وبه قال الشافعي .

وقالت طائفة : يكون ثلاثاً ، روي ذلك عن علي ، وبه قال ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وعروة بن الزبير ، والزهري ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، وأبو عبيد .

وفيه قول ثالث : قال النخعي : كانوا يقولون : إن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة يملك نفسها .

وفيه قول رابع : وهو أن يسأل من قال : أنت طالق البتة عن نيته ، فإن نوى بها ثنتين كانتا تطليقتين ، وإن أراد البتة بالتطليقة الأولى فهي واحدة بائنة ، وإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث ، وإن لم يكن له نية فهي واحدة بائنة ، هذا قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

١٥ـ باب الكنايات عن الطلاق بقوله : لله إلحقي بأهلك ، وحبلك على غاربك ، ولا سبيل لي عليك لله ، وما أشبه ذلك

م ٢٩١٩- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : الحقي بأهلك .

فقالت طائفة : إن نوى طلاقاً فهو طلاق وهو أحق بها ، وإن لم يرد طلاقاً فليس بشيء ، هذا قول الحسن ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي كذلك مذهبه . وقال عكرمة : إذا أراد الطلاق فواحدة وهو أحق بها .

وفيه قول ثان : وهو إن أراد الطلاق ثلاثاً فهو ثلاث ، وإن أراد واحدة فواحدة بائنة ، وإن لم ينو شيئا فلا شيء ، هذا قول الثوري .

وقال أصحاب الرأي كما قال الثوري ، غير أنهم قالوا : إن نوى اثنتين ، فهي واحدة بائنة ، لأنها كلمة واحدة ، وقال الزهري : إذا قال الحقي بأهلك ، تطليقة .

م ٢٩٢٠- وقد روينا عن عمر ، وعلي أنهما قالا في قوله : " حبلك على غاربك " [1] : يستحلف ما أراد .

وقال أصحاب الرأي : إن أراد طلاقاً فهو طلاق ، وإن لم يرد طلاقاً فليس بشيء ، وهذا مذهب الشافعي .

وقال أبو عبيد ، وأبو ثور : تكون تطليقة يملك الزوج الرجعة .

---

(١) الغارب :الكاهل من الحلف وهو ما بين السنام والعنق ومنه قولهم : حبلك على غاربك : أي أنت مرسلة مللقة غير مشدودة\، لا ممسكه بعقد النكاح . اللسان ١٣٦/٢ .

وقال مالك : لا أرى أن ينوي أحد في حبلك على غاربك ، لأن هذا لا يقوله أحد وقد بقي من الطلاق شيئاً .

م ٢٩٢١- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : لا سبيل لي عليك ، فقال الحسن ، والشعبي : إن نوى طلاقاً فهي واحدة ، وهو أحق بها ، وإن لم ينوا طلاقاً فلا شيء عليه .

وبه قال أصحاب الرأي ، وقال قتادة : تكون واحدة ، وما نوى .

وقال أبو عبيد : [٢/٥٠/ب] تكون واحدة ، يملك فيها الزوج [1] الرجعة ، إلا أن يريد ثلاثاً .

وقال الشافعي : إذا قال أنت طالق وقد فارقتك ، أو قد سرحتك ، يلزم الطلاق في كل واحد منهما ، ولا ينوي في الحكم .

وقال في سائر الكنايات إن أراد الطلاق فهو طلاق ، وإن لم يرد شيئاً حلف ، ولا يلزمه شيء .

وقال إسحاق : كل كلام يشبه الطلاق ، يريد به الطلاق فهو على ما نوى .

١٦- باب الكناية عن الطلاق بهبة الرجل زوجته لأهلها

م ٢٩٢٢- واختلفوا في الرجل يقول لزوجته : قد وهبت لأهلك .

فقالت طائفة : إن قبلوها فواحدة بائنة ، وإن لم يقبلوها فواحدة وهو [2] أحق بها ، هذا قول النخعي ، وروي ذلك عن علي .

---

(١) في الأصل " الزوجة " .

(٢) في الأصل " وهي " .

وفيه قول ثان : وهو أنهم إن قبلوها فواحدة يملك الرجعة ، وإن لم يقبلوها فليس بشيء ، هذا قول ابن مسعود ، وعطاء ، والزهري ، ومكحول ، ومسروق ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثالث : وهو أنهم إن قبلوها فثلاث ، وإن لم يقبلوها فواحدة يملك الرجعة ، روي هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال الحسن البصري .

وفيه قول رابع : وهو أنهم إن قبلوها فثلاث وإن ردوها فثلاث ، هذا قول ربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وأبي الزناد ، ومالك .

وفيه قول خامس : وهو أن ذلك تطليقة قبلوا أو ردوا ، كذلك قال الأوزاعي .

وفيه قول سادس : وهو إن أراد طلاقاً فهو طلاق ، وما أراد من عدد الطلاق ، قبلوها أو لم يقبلوها ، وإن لم يرد طلاقاً فليس بطلاق ، هذا على مذهب الشافعي .

وفيه قول سابع : وهو أن يسأل عن نيته ، فإن نوى واحدة فهي واحدة بائنة ، وإن نوى ثنتين فهي واحدة بائنة ، وإن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن لم ينو طلاقاً لم يقع عليه الطلاق ، وذلك أن قال : قد وهبتك لأهلك قبلوها أو لم يقبلوها ، هذا قول أصحاب الرأي .

وفيه قول ثامن : وهو إن كان وهبها لهم وهو ينتظر رأيهم ، فالقضاء ما قضوا ، وإن كان وهبها لهم وهو لا ينتظر رأيهم فهو طلاق البتة ، هذا قول الليث بن سعد .

وفيه قول تاسع : وهو إن هذا ليس من ألفاظ الطلاق فلا يقع شيء ، هذا قول حكاه أبو عبيد عن طائفة من أهل الكلام ، وقال أبو ثور كذلك ،قال : إلا أن يكون لأهل العلم في ذلك قول فيصير إليه .

قال [٢/٥١/ألف] أبو عبيد : إن قبلوها فهي واحدة يملك رجعتها ، وإن أراد ثلاثاً وقبلوها ، فهي ثلاث ، وإن لم يقبلوها فلا شيء .

قال أبو بكر : الذي حكيته من مذهب الشافعي ، صحيح .

١٧- باب الكناية عن الطلاق ، يقول الرجل لزوجته : أنت حرة

م ٢٩٢٣- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : أنت حرة ، ويقول : قد اعتقتك ، قال عطاء : إن أراد طلاقها فهو طلاق ، وإلا فليس بشيء .

م ٢٩٢٤- وقال الحسن : إذا قال لامرأته : أنت عتيقة وهو ينوي الطلاق ، فهي واحدة وهو أحق بها ، وهو قول قتادة ، ومالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وإسحاق .

وقال النعمان : إن أراد ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة بائن ، إن نوى طلاقاً ولم ينو عدداً فهي واحدة بائن ، وبه قال الحسن ، وقال : إن لم ينو طلاقاً فليس بشيء .

وقال الثوري : إن نوى ثلاثاً فهو كما نوى ، وإن نوى واحدة فهو [(١)] أحق بنفسها .

وقال أبو عبيد : تطليقة يملك فيها الرجعة إلا أن يريد ثلاثاً .

قال أبو بكر : كما قال الحسن أقول ، وإن لم يرد طلاقاً فليس بشيء .

---

(١) في الأصل " وهي " .

١٨ـ باب الكناية عن الطلاق ، يقول الرجل : أنت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير

م ٢٩٢٥- اختلف أهل العلم في الرجل يقول لامرأته : أنت علي كالميتة ، والدم ، ولحم الخنزير .

فقال مالك : أراها البتة إن لم يكن له نية ، ولا تحل هذا إلا بعد زوج .

وقال الزهري : إذا أراد طلاقاً فهو على ما أراد ، وإن قال : لم أرد طلاقاً فهي تطليقة يملك الرجعة .

وقال الليث : يدين فيهما ويحلف على ما قال .

وفي قول الشافعي : إن أراد طلاقاً فهو طلاق وما أراد من عدد الطلاق ، وإن لم يرد طلاقاً فليس بشيء بعد أن يحلف .

وقال أصحاب الرأي : إن أراد الكذب فهو الكذب وليس بشيء ، وإن أراد التحريم بغير طلاق فهي تبين ، فإن تركها أربعة أشهر بانت منه بإيلاء ، وإن لم ينو اليمين ونوى الطلاق ، فالقول فيه كالقول في الطلاق .

١٩ـ باب طلاق الحرج

م ٢٩٢٦- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق طلاق الحرج ، روينا عن علي أنه قال : [٢/٥١/ب] يلزمه ثلاثاً ، وبه قال الحسن .

وقال الزهري مرة : هو ثلاث .

ومرة قال : هو ما نوى .

وقال الثوري ، وإسحاق : ذلك إلى نيته ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

وكذلك أقول .

٢٠ـ باب الحرام وما فيه من الكناية عن الطلاق

م ٢٩٢٧- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : أنت علي حرام .

فقالت طائفة : الحرام ثلاث ، روي ذلك عن علي ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر .

وبه قال الحسن البصري ، والحكم ، ومالك ، وابن أبي ليلى .

وقالت طائفة : كفارة يمين ، روي هذا القول عن أبي بكر ، وعمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة .

وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، وطاووس ، وسليمان بن يسار ، وسعيد بن جبير ، وقتادة ، والأوزاعي ،وأبو ثور.

وفيه قول ثالث : وهو أن عليه كفارة الظهار ، هذا قول ابن عباس ، وسعيد بن جبير ، وأبي قلابة ، وأحمد .

وفيه قول رابع : وهو إن أراد طلاقاً فهو طلاق ، وإلا فهي يمين ، روي هذا القول عن ابن مسعود ، وابن عمر .

وبه قال النخعي ، وطاووس ، والشافعي ،وقال إسحاق معنى ذلك.

وفيه قول خامس : إن ذلك ما نوى ، ولا يكون أقل من واحدة ، هذا قول الزهري .

وفيه قول سادس : وهو أن ذلك تطليقة بائنة هذا قول حماد ابن أبي سليمان .

وفيه قول سابع : رويناه عن علي أنه قال : لا آمرك أن تتقدم ولا آمرك أن تتأخر .

وفيه قول ثامن : يروى عن النخعي رواية أخرى أنه قال : إن نوى طلاقاً وإلا فليس بشيء .

وفيه قول تاسع : قاله مسروق ، وهو أنه مثل تحريم قصعة من شراب ، وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمن ، وروينا عن الشعبي أنه قال : ليس بشيء .

وفيه قول عاشر : وهو أنه إذا نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة ، وإن نوى يميناً فهوي يمين يكفرها ، وإن لم ينو شيئاً فليس بشيء ، هي كذبة ، هذا قول الثوري ، وبه قال أصحاب الرأي .

غير أهم قالوا : إن نوى اثنين فهي واحدة بائنة ، وإن نوى طلاقاً ولم يرد عدداً منه فهي واحدة .

قال أبو بكر : إن أراد الطلاق لزمه ما أراد من عدد الطلاق ، وإن لم يرد عدداً من الطلاق وأراد طلاقاً فهوي واحدة يملك الرجعة ، وإن أراد الظهار فعليه كفارة الظهار [٢/٥٢/ألف] ، لأنها تشبه كنايات الطلاق ، والكنايات عن الظهار ، وإن لم يرد طلاقاً ولا ظهاراً فليس بشيء .

٢١- باب الطلاق بلسان العجم

م ٢٩٢٨- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن العجمي إذا طلق بلسانه وأراد الطلاق ، أن ذلك لازم [١] .

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١١٣ رقم ٤٤٦ .

ومن حفظنا ذلك عنه الشعبي ، والنخعي ، والحسن البصري [1] ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وزفر .

وقال النخعي ، والنعمان في قوله : " بهشتم " كلمة بالعجمية ، إذا لم يرد طلاقاً فليس بشيء ، وقال النعمان : ويلزمه في القضاء .

وقال زفر : إذا قال : " بهشتم " فهي تطليقة بائنة ، وقال أحمد : أقل ما يكون تطليقة .

قال أبو بكر : إذا قال العجمي لامرأته : " بهشتم " فإن ذلك عندهم تصريحاً مثل تصريح الطلاق بلسان العرب ، لزمه الطلاق ، ولم يقبل منه غير ذلك ، لأنهم وسائر الناس في أحكام الله سواء .

٢٢ـ باب إنكار الرجل أن تكون له زوجة وهو ينوي بقوله ذلك طلاقاً ، أو لا نية له

م ٢٩٢٩- واختلفوا في الرجل تكون له الزوجة فيقال له : ألك زوجة ؟ فيقول : لا ، فقال الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، وقتادة : هي كذبة ، وبه قال يعقوب ، ومحمد ، وبه قال الزهري ، ومالك ، إذا لم يرد طلاقاً . وقد روينا عن يوسف بن الحكم أنه قضاها واحدة ، وقال سعيد بن المسيب : ما أبعد .

وقال النعمان : إذا قال لها : ليست لي بامرأة ، فهو كما قال في الخلية ، والبرئية ، وقال حماد بن أبي سليمان : إن نوى الطلاق فهي

---

(١) روى "شب" من طريق مطرف عن الشعبي ، ومن طريق مغيرة عن إبراهيم ، ومن طريق ربيع عن الحسن قالوا في رجل يقول لامرأته : " يهشتم " قالوا : تطليقة ١٠٦/٥ .

واحدة ، وقال النخعي ، وحماد : إذا قال الرجل : قد طلقت ، ولم يطلق ، فقد طلق .

قال أبو بكر : قول الحسن صحيح .

٢٣- باب الطلاق بالكتاب من غير لفظ الطلاق

م ٢٩٣٠- واختلفوا في الرجل يكتب إلى امرأته بطلاقها .

فقالت طائفة : إذا كتب الطلاق بيده فقد وجب ، كذلك قال الشعبي ، والنخعي ، والزهري ، والحكم ، واحتج الحكم بأن الكتاب كلام بقوله : ﴿ فأوحى إليهم أن سبحوا بكرة وعشياً ﴾ الآية [1] قال : كتب لهم .

وبه قال أحمد ، قال قد عمل بيده .

وفيه قول ثان : وهو إن نفذ الكتاب [٥٢/٢/ب] إليها نفذ الطلاق ، هذا قول عطاء ، وقتادة .

وقال الحسن : ليس بشيء إلا أن يمضيه أو يتكلم به ، وكذلك قال الشعبي ، وقال مالك ، والأوزاعي : إذا كتب إليها وأشهد على كتابه ذلك ، ثم بدأ له ، فله ذلك ، ما لم يوجه الكتاب ، فإذا وجه إليها فقد طلقت في ذلك الوقت ، إلا أن يكون نوى أنها لا تطلق عليه حتى يبلغها كتابه .

م ٢٩٣١- وقال مالك ، والأوزاعي ، والليث بن سعد في رجل قال : اذهب إلى فلانه فبشرها بطلاقها ، قالوا : تبين .

---

(١) سورة مريم : ١١ .

وفيه قول ثالث : روي عن الحسن أنه قال : إن شاء رجع فيه ما لم يصل إليها الكتاب .

وفيه قول رابع : روي عن حماد بن أبي سليمان قال : إذا قال : إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، فإن لم يأتها الكتاب ، فليس بطلاق ، فإذا كتب : أما بعد فأنت طالق ، فهي طالق .

وقال أبو عبيد نحواً [1] من قول حماد .

جماع أبواب النيات في الطلاق

٢٤- باب الطلاق بالنية ، والعزم من غير منطق به

م ٢٩٣٢- اختلف أهل العلم في الرجل يعزم على طلاق المرأة ، ويطلقها في نفسه ، فقال كثير من أهل العلم : ليس بشيء ، كذلك قال عطاء ابن أبي رباح ، وجابر ، وسعيد بن جبير ، وقتادة ، ويحيى بن أبي كثير ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وروى ذلك عن القاسم ، وسالم ، والشعبي ، والحسن .

وقال ابن سيرين في رجل طلق امرأته في نفسه : أليس قد علمه الله ؟.

وقال الزهري : إذا عزم على ذلك فقد طلقت لفظ به أو لم يلفظ به.

وإن كان إنما هو وسوسة الشيطان ، فليس بشيء .

وقيل لمالك : فيمن طلق في نفسه ولم ينطلق به بلسانه ، أتراه طلاقاً ؟ قال : نعم في رأي ، وما هو وجه الطلاق ، ولم يذكر هذا غير أشهب ، وأحسبه مختلفاً فيه عنه .

---

(١) في الأصل " نحو من قال حماد " .

قال أبو بكر : لا يلزم من أضمر الطلاق في نفسه الطلاق ، لأن النبي ﷺ قال :

(ح ١١٢٨) " إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا به أو يعملوا " [١] .

٢٥ـ باب طلاق الرجل إحدى نسائه لا نية له فيها

م ٢٩٣٣- اختلف أهل العلم في الرجل يطلق احدى نسائه بغير عينها ، فقال قتادة ومالك : يطلقن [٢] جميعاً ، إذا كان طلاقه ثلاثاً .

وفيه قول ثان : وهو أن يختار أيتهن [٢/٥٣/ألف] شاء ، فيوقع عليها ، هذا قول حماد بن أبي سليمان ، والثوري .

وفيه قول ثالث : وهو أن يعتز لهن وينفق عليهن حتى يقول التي أراد [٣] : هذه والله ، ما أردت غيرها ، كذلك قال الشافعي .

وفيه قول رابع : وهو أن يؤمر أن يطلقهن ولا يعضلهن ، فإذا أبى ذلك جعل لهن حكم المولى ، هذا قول أهل الكلام [٤] .

---

(١) أخرجه "خ" في العتق ٥/١٦٠ رقم ٢٥٢٨ ، والطلاق ٩/٣٨٨ رقم ٥٢٦٩ ، والإيمان ١١/٥٤٨ رقم ٦٦٦٤ من حديث أبي هريرة . و"م" في الإيمان ١/١١٦ رقم ٢٠١ (١٢٧) .

(٢) في الأصل " يطلقان " .

(٣) في الأصل " أردت " والصحيح ما أثبته .

(٤) كان في الأصل " العلم " والتصحيح من الحاشية .

وفيه قول خامس : وهو أن يقرع بينهن ، روي ذلك عن الحسن ، وبه قال أبو ثور .

وفيه قول سادس : وهو إن كان اعتقد في نفسه خياراً إلى وقت كان ذلك ، وإن كان جعله طلاقاً بحتاً ، فحكم هذه كحكم مطلقة بعينها ثم التبست عليه معرفتها ، هذا قول أبي عبيد .

م ٢٩٣٤- واختلفوا في هذا الطلاق [1] إذا أحدث بنكاح خامسة ، ثم مات قبل أن يبين التي طلق .

فقالت طائفة : للتي تزوج أخيراً ربع الثمن ، وما بقي بين الأربع نسوة .

هذا قول الشعبي ، والنخعي ، وعطاء الخراساني .

وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز والعراق جميعاً وقال : عليهن العدة معاً .

وفيه قول ثان : وهو أن تعطى التي تزوجها أخيراً ربع الثمن إن كان له ولد ، وتوقف ثلاثة أرباع الثمن بين الأربع الأول حتى يصطلحوا ، هذا قول الشافعي .

وفيه قول ثالث : وهو أن يقرع بينهن ، فإذا خرجت واحدة ، أخرجت من الميراث وورثت البواقي ، هذا قول أحمد .

قال أبو بكر : يريد بالاقراع الأربع الأول ، فأما الأخيرة فلا أعلم أحداً يمنعها من ربع الثمن [2] .

---

(١) في الأصل " الطلق " .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الحاشية " ربع الميراث " .

٢٦ـ باب الرجل يقصد طلاق زوجة له بعينها فيوقع الطلاق على أخرى يحسبها التي قصد

م ٢٩٣٥- اختلف أهل العلم يف الرجل تكون له امرأتان ، فهى إحداهما عن الخروج فخرجت التي لم ينهها ، فظن أنها التي نهاها ، فقال : فلانة ! أخرجت ؟ فأنت طالق ، فكان الحسن البصري ، والزهري ، وأبو عبيد ، يقولون : تطلق التي أراد .

ويشبه مذهب الشافعي أن يدين فيما بينه وبين الله ، فأما الأحكام فإن ثبتت بينة بأنه خاطب ذلك لزمه الطلاق في الأحكام ، ويلزمه طلاق أخرى فيما بينه وبين الله .

وفيه قول ثان : وهو أنهما تطلقان جميعاً ، هذا قول النخعي ، وقتادة ، والأوزاعي ، [٢/٥٣/ب] وقال أصحاب الرأي : يلزمه طلاق التي خاطبها ، فإن قال نويت الأخرى ، وقع عليهما جميعاً .

وقال أبو ثور : الطلاق على التي أراد .

٢٧ـ جماع أبواب الخيار وما فيها من السنن

(ح ١١٢٩) ثبت عن عائشة قالت : لما أمر رسول الله ﷺ بتخير نسائه بدأ بي فقال : إني ذاكر لك أمراً ، فلا عليك وان لا تعجلي حتى تستأمري أبويك [١] ، ثم تلا هذه الآية ، ﴿ يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها ﴾ إلى قوله ﴿ سراحاً جميلاً ﴾ الآية [٢] .

---

(١) في الأصل " أبيك " .

(٢) سورة الأحزاب : ٢٨ .

فقالت : ففي أي هذا استأمر أبوي ؟ فإني أريد الله ورسوله ، والدار الآخرة . قالت عائشة : ثم فعلت أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت [١] ، فلم يكن ذلك حين قال لهن رسول الله ﷺ فاخترته طلاقاً من أجل أهن اخترنه .

م ٢٩٣٦- واختلفوا في الرجل يخير زوجته فقال : أمرها بيدها ، فإن قامت من مجلسها فلا خيار لها ، روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وابن مسعود .

وفي أسانيدها مقال [٢] .

وبه قال جابر بن عبد الله ، وعطاء ، وحماد بن زيد ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن أمرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره ، حتى تقضي فيه ، هذا قول الزهري ، وقتادة ، وبه قال أبو عبيد ، وابن نصر .

وكذلك نقول ، ويدل على صحته :

(ح ١١٣٠) قول النبي ﷺ لعائشة : " فلا تعجلي حتى تستأمري أبويك " [٣] .

---

(١) أخرجه "خ" في المظالم في حديث طويل من حديث ابن عباس ١١٤/٥-١١٦ رقم ٢٤٦٨ ، وفي التفسير من حديث عائشة ٥١٩/٨ رقم ٤٧٨٥ .

(٢) الكلام حول الأسانيد لهذه الآثار الثلاثة يأتي مستوفياً في كتاب الأوسط .

(٣) تقدم الحديث برقم ١١٢٩ .

٢٨ـ باب الخيار تختار فيه المرأة الزوج

م ٢٩٣٧- اختلف أهل العلم في الرجل يخير امرأته فتختار زوجها .

فقالت طائفة : لا يكون ذلك شيء ، روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت .

وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وهو مذهب الشافعي .

وفيه قول ثان : روي عن الحسن أنه قال : إن اختارت زوجها فواحدة ، وهو أحق بها ، روي ذلك عن علي ، [٢/٥٤/ألف]وزيد .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

٢٩ـ باب المخيرة تختار نفسها

م ٢٩٣٨- واختلفوا في الرجل يخير امرأته فتختار نفسها .

فقالت طائفة : تكون واحدة وهو أحق بها ، روي ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، كذلك إذا أراد الطلاق .

وقال أحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور : تكون واحدة يملك الرجعة .

وفيه قول ثان : وهو أنها إذا اختارت نفسها تكون واحدة بائنة . روي هذا القول عن علي ، وبه قال النعمان ، وأصحابه .

وفيه قول ثالث : وهو أنها إذا اختارت نفسها يكون ثلاثاً ، روي هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال مالك ، والليث بن سعد ، والحسن البصري .

٣٠ـ باب الخيار يكرره الزوج مراراً

م ٢٩٣٩- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : اختاري ، اختاري ، اختاري ، فتختار مرة واحدة .

فقالت طائفة : يكون ثلاثاً ، وإذا خيرها مرة فاختارت ثلاثاً فهي واحدة .

روينا هذا القول عن النخعي ، والشعبي .

وفي قول مالك : إذا قال لها : اختاري ، اختاري ، اختاري ، قد ملكتك أمرك ، قد ملكتك أمرك ، فقالت : قد قبلت أمري ، فقال : أراها البتة . وقال أصحاب الرأي : يكون ثلاثاً .

وقال عطاء : تكون واحدة ، وقال أبو ثور : تكون تطليقة يملك الرجعة .

٣١ـ مسائل من هذا الباب

م ٢٩٤٠- كان أحمد يقول في الخيار : إذا أخذوا في غير المعنى الذي كانوا فيه ، فليس لها من الأمر شيء ، وبه قال إسحاق .

وقال أحمد : إذا خيرها ، ثم غشيها ذهب الخيار .

م ٢٩٤١- وقال الثوري : إذا خيرها وهي جالسة ، فقامت ، فلا أرى لها خياراً ، وإن خيرها وهي قائمة فجلست فلها الخيار ، وبه قال أصحاب الرأي .

وقال جابر بن زيد : إذا قامت قبل أن تختار ليس لها خيار .

•م ٢٩٤٢- وقال أصحاب الرأي : إذا كان على دابة فخيرها ، فإن سارت بعد الخيار فلا خيار لها ، وبه قال أبو ثور .

م ٢٩٤٣- واختلف أصحاب الرأي ، وأبو ثور : إذا خيرها وهي في صلاة ، فقال أصحاب الرأي : إن كان في مكتوبة فأتمتها فلها الخيار ، وإن كانت في صلاة تطوع فصلت أربع [٢/٥٤/ب] ركعات بطل الخيار ، وفي قول أبي ثور : إذا فرغت من المكتوبة والتطوع تختار إذا فرغت من صلاتها .

الوتر عند أهل الكوفة بمنزلة المكتوبة .

م ٢٩٤٤- واختلفوا في الرجل يخير امرأته فيقول الزوج : لم أرد الطلاق ، ففي قول الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : هو مصدق ، غير أن الشافعي يقول : بعد أن يحلف الزوج .

وقال أبو ثور : الطلاق واقع عليه في الحكم ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .

قال أبو بكر : الأول أصح .

م ٢٩٤٥- وقال أبو ثور : إذا خير امرأته وهو ينوي ثلاثاً ، فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة .

وقال أصحاب الرأي : تكون واحدة بائنة .

م ٢٩٤٦- وإذا قال لها : اختاري ، فقالت : يا جارية ! هاتي الطعام ، فهذا قطع للخيار .

وفي قول أصحاب الرأي ، وأبي ثور : وإن خيرها فامتشطت ، أو اغتسلت ، أو اختضبت في ذلك المجلس ، كان ذلك كله قطعاً للخيار في قول أصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : وإذا امتشطت ، أو اختضبت فلها الخيار .

م ٢٩٤٧- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : اختاري تطليقة فتقول : قد اخترتها ، ففي قول مالك ، وأصحاب الرأي : هي واحدة يملك فيها الرجعة ، وقال أبو ثور : لا يقع بذلك طلاق .

م ٢٩٤٨- وإذا خيرها ثم تفرقا من ذلك المجلس ، فقالت : قد اخترت نفس قبل أن يفترقوا ، وكذبها الزوج ، فالقول قول الزوج مع يمينه في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٣٢- باب المملكة أمرها تطلق نفسها

م ٢٩٤٩- اختلف أهل العلم في الرجل يملك امرأته أمرها .

فقالت طائفة : القضاء ما قضت ، كذلك قال عثمان بن عفان ، وابن عمر ، وابن عباس ، وروي ذلك عن علي ، وفضالة بن عبيد .

وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، والزهري ، إلا أن ابن عمر إذا قال : نويت واحدة ، فيمينه بالله ما نوى إلا واحدة ، وترد عليه ، ولم يذكر ذلك غير ابن عمر .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك تطليقة وهو أحق بها روي هذا القول عن عمر ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت .

وبه قال عطاء ، ومجاهد ، والقاسم بن محمد ، والزهري ، وربيعة ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، وكذلك قال الشافعي [٢/٥٥/ألف] إذا أراد الطلاق .

وفيه قول ثالث : وهو أنها إذا اختارت نفسها فواحدة بائنة ، فإن ردت الأمر فلا شيء ، هذا قول ابن شبرمة .

وفيه قول رابع : وهو أنه قد ذهبت بثلاث ، هذا قول الحسن البصري .

وفيه قول خامس : وهو أن يسأل الزوج عما أراد ، فإن قال لم أرد شيئا ، فليس بشيء ، هذا قول الثوري ، وبه قال الشافعي .

وفيه قول سادس : أنها تطليقة ، ولا يكون أكثر من ذلك ، وإن نوى الزوج أكثر من ذلك ، هذا قول أبي ثور .

وفيه قول سابع : وهو أنها إذا اختارت نفسها فهي طالق ثلاثاً ، وإن نوى الزوج واحدة ، أو اثنتين فهي واحدة بائنة ، ولا تكون ثنتين ، فإن نوى الزوج الطلاق ولم ينو عدداً ، فاختارت نفسها فهي واحدة بائنة ، وإن لم ينو الزوج الطلاق فهو مصدق فيما قاله مع يمينه ، هذا قول أصحاب الرأي .

وفيه قول ثامن : وهو أنها لا تملك إن تطلق نفسها ، إذ ليس ذلك إلى النساء ، هذا قول طاووس .

م ٢٩٥٠- وقال الشعبي ، ومسروق ، والنخعي ، والزهري ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأبو عبيد : أمرك بيدك ، واختاري ، سواء .

٣٣- باب المملكة أمرها تطلق زوجها وتدع أن تطلق نفسها

م ٢٩٥١- واختلفوا في الرجل يملك امرأته أمرها فتطلق زوجها .

فقالت طائفة : إذا طلقت زوجها كانت تطليقة يملك الرجعة ، كذلك قال عمر بن الخطاب ، وابن مسعود .

وبه قال عطاء ، والنخعي ، والقاسم بن محمد ، ومالك ،وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يقع بذلك طلاق ، هذا قول ابن عباس ، والثوري ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

٣٤- باب المملكة أمرها ترد الأمر إلى الزوج

م ٢٩٥٢- واختلفوا في المملكة أمرها ترد الأمر إلى الزوج ، فقال أكثر أهل العلم : لا يلزمه شيء ، روي ذلك عن ابن عمر .

وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، وعمر ابن عبد العزيز ، ومجاهد ، ومسروق ، والزهري .

وهذا على مذهب الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثور .

وفيه قول ثان : وهو إن ردت ذلك إلى زوجها فهي واحدة [٢/٥٥/ب] وهو أحق بها . هذا قول قتادة .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

٣٥- باب المملكة أمرها تفارق موضعها قبل أن تقضي شيئاً

م ٢٩٥٣- واختلفوا في المملكة أمرها تفارق موضعها قبل أن تقضي شيئاً .

فقالت طائفة : الأمر إليها مادامت في مجلسها قبل أن يفترقا ، روي ذلك عن عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، وجابر ، والنخعي ، وعطاء ، ومجاهد ، والشعبي ، وجابر بن زيد ، وحماد بن أبي سليمان .

وبه قال مالك .

وفيه قول ثان : وهو أن أمرها بيدها ، وإن قامت من ذلك المجلس ، هذا قول الحكم ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : وهو أصح القولين .

٣٦- باب رجوع الزوج فيما ملك زوجته من أمرها الطلاق قبل أن تقضي الزوجة شيئاً

م ٢٩٥٤- واختلفوا في الرجل يملك امرأته أمرها ، ثم يرجع في ذلك قبل أن تقضي شيئاً فقالت فرقة : ذلك إليه ، هذا قول عطاء بن أبي رباح ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، ومجاهد ، والنخعي ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وفي قول الزهري ، ومالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي : ليس للزوج أن يرجع فيما جعل إليها ، ولا يخرج الأمر من يدها حتى يفترقا ، أو تكون هي المخرجة الأمر من يدها .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

٣٧- باب الرجل يملك أمر زوجته رجلين

م ٢٩٥٥- واختلفوا في الرجل يملك أمر امرأته رجلين .

فقالت طائفة : إن طلق أحدهما فلم تطلق حتى يجتمعا على الطلاق ، كذلك قال الحسن البصري ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد .

وقال الثوري : إذا جعل أمر امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما ثلاثاً ،

والآخر واحدة لا يجوز لهما ، وقال أحمد ، وإسحاق : اجتمعا على واحدة .

قال أبو بكر : قول الحسن صحيح ، يدل على صحته قوله عز وجل : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما ﴾ الآية [1] ، وغير جائز استدلالا بالآية أن يكون لأحد الحكمين أمر دون الآخر .

وفيه قول سواه : قال الزهري في الرجل [٢/٥٦/ألف] يجعل أمر امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما دون الآخر ، قال : هي طالق .

٣٨ـ باب الرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها

م ٢٩٥٦- واختلفوا في الرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها .

فقالت طائفة : القضاء ما قضى قال : فإن رده فواحدة وهو أحق بها ، هذا قول الحسن البصري .

وقال الزهري : القضاء ما قضى ، وقال النخعي : واحدة وهو أحق بها .

وقالت فرقة : إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها ، فقام الرجل من قبل أن يقضي شيئاً ، فلا أمر له ، هذا قول مالك ، وأصحاب الرأي ، إذا افترقا من ذلك المجلس ولم يقض شيئاً .

وقالت فرقة : الأمر بيد من جعل الأمر إليه وإن افترقا من المجلس ، هذا قول الزهري ، وقتادة ، والثوري ، إذا قال الرجل للرجل : أمر امرأتي بيدك ، فليس له أن يرجع إلا أن يرد عليه الرجل .

وقال أبو ثور : إذا جعل أمر امرأته في يد رجل أو صبي ، أو عبد ،

---

(١) سورة النساء : ٣٥ .

فالأمر في يده حتى يخرجه منه ، أو يطلق على ما أمره الزوج .

وقال أصحاب الرأي : إذا جعل أمر امرأته بيد صبي ، أو كافر ، أو مجنون أو عبد ، فهو في يده ، ليس له أن يخرجه منه ما دام في المجلس ، فإذا قام من ذلك المجلس قبل أن يقول شيئاً فهي امرأته .

قال أبو بكر : جعل الله الطلاق إلى الأزواج ، وإذا جعل [(1)] لأزواج ما بأيديهم من ذلك إلى رجل ، أو امرأة ، كانت المرأة امرأته أو أجنبية فهو سواء ، والأمر إلى من جعل ذلك منهم إليه ، يطلق من جعل الزوج ذلك إليه منهم متى شاء في المجلس وبعد الافتراق من المجلس ، فللزوج أن يرجع فيما جعل من ذلك إلى عنده متى شاء ، فللمجعول إليه الأمر أن يطلق متى شاء ، لا فرق بين الزوجة في ذلك ، والأجنبي من الناس ، لأن ذلك بمترلة الوكالة .

م ٢٩٥٧- واختلفوا في الرجل يجعل أمر امرأته إلى أجل ، فقال سفيان الثوري : الأمر بيدها إلى ذلك الوقت .

وقال الحسن البصري : هو بيدها ما لم يصبها ، وبه قال قتادة .

م ٢٩٥٨- وإذا قال الرجل [٢/٥٦/ب] لامرأته : طلقي نفسك ، ثلاثاً فطلقت واحدة ، لزمه طلقة في قول الشافعي ، ويعقوب ، وابن الحسن .

وفي قول النعمان : لا يقع طلاق .

وقال مالك ، كما قال الشافعي .

م ٢٩٥٩- وإذا قال لها : طلقي نفسك واحدة ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، وقعت واحدة في قول الشافعي ، ويعقوب ، ومحمد بن الحسن .

ولا يلزم ذلك في قول النعمان .

---

(١) في الأصل " جعلوا " .

٣٩ـ باب تقدم الطلاق قبل النكاح

م ٢٩٦٠- افترق أهل العلم في الطلاق قبل النكاح ثلاث فرق .

فقالت طائفة : لا طلاق قبل النكاح ، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وعائشة أم المؤمنين .

وبه قال سعيد بن المسيب ، وشريح ، وعطاء ، وطاووس ، وسعيد ابن جبير ، والحسن ، وعكرمة ، وعروة بن الزبير ، وعلي بن الحسين ، وقتادة ، وابن عيينة ، وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

واحتج ابن عباس ، وعلي بن الحسين ، والحسن البصري ، بقول الله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ الآية [١] .

وفيه قول ثان : وهو إيجاب الطلاق قبل النكاح ، روي ذلك عن ابن مسعود ، وبه قال الزهري ، والنعمان ، وأصحابه .

وفيه قول ثالث : وهو إيجاب الطلاق على من خص امرأة من النساء ومن قبيلة بعينها ، أو بلد بعينه ، روي هذا القول عن الشعبي ، والنخعي .

قالا : إذا وقت امرأة أو قبيلة جاز ، وإن عم النساء فليس بشيء .

وبه قال الحكم ، وربيعة ، ومالك ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى .

---

(١) سورة الأحزاب : ٤٩ .

وفي المسالة قول رابع : وهو إن كان نكح لم يؤمر بالفراق ، وإذا لم يكن نكح لم يؤمر بالتزويج ، هذا قول أبي عبيد ، وبنحو من هذا القول ، قال أحمد . بالقول الأول أقول ، للآية التي احتج بها ابن عباس ، والأخبار التي رويناها .

(ح ١١٣١) عن النبي ﷺ أنه قال : " لا طلاق قبل النكاح " (١) .

٤٠ـ باب الاستثناء في الطلاق من غير يمين يحلف بها

م ٢٩٦١- اختلف أهل العلم في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق إن شاء الله تعالى .

فقالت طائفة : الطلاق يلزم ، هكذا قال الحسن البصري ، وسعيد بن المسيب ، ومكحول ، وقتادة ، والزهري ، وابن أبي ليلى ، والليث بن سعد ، والأوزاعي .

وقالت طائفة : له ثنياه كذلك قال طاووس ، والحكم ، والشافعي ، وإسحاق ، والنعمان .

م ٢٩٦٢- واختلفوا في الاستثناء [٢/٥٧/ألف] في الطلاق إذا كان ذلك يميناً حلف بها ، فقال طاووس ، وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وإسحاق ، والنعمان : لا شيء عليه .

احتج منهم من احتج بقول رسول الله ﷺ .

---

(١) أخرجه "ج" بهذا اللفظ من حديث علي والمسور بن مخرمة ١/٦٦٠ رقم ٢٠٤٨ ، ومن حديث عمرو بن سعيب ١/٦٦٠ رقم ٢٠٤٧ ، و"د" ٢/٦٤٠ رقم ٢٦٩٠ ، و"ت" ٢/٣٩٨ رقم ١١٨٤ بلفظ " لا طلاق فيما لا يملك " .

(ح ١١٣٢) من حلف فقال : إن شاء الله فهو بالخيار ، إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل [(١)] .

وفيه قول ثان : وهو قول من لا يرى الاستثناء ويلزمه الحكم ، روي ذلك عن الزهري .

وفيه قول ثالث : وهو إن بدأ بالطلاق فليس له استثناء ، روي ذلك عن طاووس . وقال أبو عبيد : إذا قال : أنت طالق إن شاء الله قال : الطلاق له لازم ، فإذا حلف على شيء استثنى ، فله ثنياه .

وقال أحمد : هما سواء ، وإنما يكون الاستثناء في الأيمان ، والطلاق ، والعتاق ، وليس بيمين .

جماع أبواب صنوف الطلاق التي تكون عند الحوادث

٤١- باب طلاق المريض

م ٢٩٦٣- أجمع كل من نحفظ قوله على أن من طلق زوجته مدخولاً بها طلاقاً ملك رجعتها وهو صحيح ، أو مريض ، فمات أو ماتت قبل أن تنقضي عدتها ، إنهما يتوارثان [(٢)] .

م ٢٩٦٤- وأجمع أهل العلم على أن من طلق زوجته ثلاثاً وهو صحيح ،

---

(١) أخرجه "ن" ٧/١٢ رقم ٣٧٩٣ ، و"د" ٣/٥٧٥ رقم ٣٢٦١ ، و"ج" ١/٦٨٠ ، و"حم" ٢/٦ ، ١٠ ، ٤٨ كلهم من حديث ابن عمر بلفظ " من حلف واستثنى رجع وإن شاء ترك غير حانث " .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١١٣/٤٤٨ .

في كل مرة تطليقة ، ثم مات أحدهما ، أن لا ميراث للحي منهما من الميت [1] .

م ٢٩٦٥- وافترقوا فيمن طلق زوجته مدخولاً بها وهو مريض ثلاثاً ، ثم مات من مرضه ، خمس فرق .

فقالت فرقة : ترثه مادامت في العدة ، روي ذلك عن عثمان ابن عفان ، أنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف منه ، وكانت في العدة .

وبه قال ابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي ،وعروة بن أبي سليمان ، والحارث العكلي ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن ، والليث بن سعد ، والثوري ، والنعمان وصاحباه .

وقالت فرقة : ترثه وإن انقضت العدة ، هذا قول البتي ، وحميد ، وأصحاب الحسن .

وقالت فرقة : ترثه في العدة وبعد انقضاء العدة ما لم تتزوج ، هذا قول أحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد .

وقالت فرقة : ترثه وإن تزوجت هذا قول مالك .

وقالت فرقة : لا ترثه ، روي ذلك عن عبد الله بن الزبير ، وبه قال أبو ثور .

وكان الشافعي يقول مرة : ترثه في العدة ، وبعد انقضاء العدة .

ثم قال بمصر : وهذا مما استخير فيه ، فأخبرني الربيع أنه [٢/٥٧/ب] قال : استخار الله فقال : لا ترث المبتوتة .

قال أبو بكر : قول ابن الزبير [2] أصح الأقاويل في النظر ، والله أعلم .

---

(١) كتاب الإجماع /١١٣ رقم ٤٤٩ .

(٢) كان في الأصل " الزبير " .

م ٢٩٦٦- وقد أجمعوا على [أن] الزوج لا يرثها إن ماتت في العدة ، ولا بعد انقضاء العدة إذا طلقها ثلاثاً ، وهو صحيح أو مريض [١] .

٤٢ـ باب طلاق المريض زوجته التي لم يدخل بها

م ٢٩٦٧- واختلفوا فيمن طلق امرأته وهو مريض قبل أن يدخل بها .

فقالت طائفة : لا ميراث لها ، ولا عدة عليها ، ولها نصف الصداق ، كذلك روي عن ابن عباس . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والشعبي ، والزهري ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن لها الميراث ، والصداق كاملاً ، وعليها العدة . هذا قول الحسن البصري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد .

وفيه قول ثالث : وهو أن لها الصداق كاملاً ، ولا ميراث لها ، ولا عدة عليها . وكذلك قال جابر بن زيد .

وفيه قول رابع : وهو أن لها نصف الصداق ولها الميراث إن مات من وجعه ، ذلك ما لم تنكح ، هذا قول عطاء بن أبي رباح .

٤٣ـ باب الطلاق في المرض يصح المطلق بعد طلاقه ثم يموت

م ٢٩٦٨- واختلفوا في الرجل يطلق امرأته وهو مريضٌ ثلاثاً ، ثم يصح ، ثم يموت ، فقال الثوري : ترثه إذا مات وهي في العدة ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقال الزهري : ترثه في قضاء عثمان .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١١٣ رقم ٤٥٠ .

وقال ربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثـور ، وأبـو عبيـد ، والنعمان : لا ترثه .

وروي ذلك عن الحسن ، وعطاء .

٤٤ـ مسائل من هذه الباب

م ٢٩٦٩- وإذا قال الرجل لزوجته : أنت طالق ثلاثـاً ، إن كلمـت فلانـاً ، وذلك في صحته ، ثم كلمت فلاناً وهو مريض ، ثم مات ، فلا ميراث لها في قول أبي ثور ، وبه قال أصحاب الرأي ، والشافعي .

وهو قياس قول الثوري .

م ٢٩٧٠- وقال قتادة : إذا سألت زوجها الطلاق ، فطلقها فلا مـيراث لهـا ، وقال الأوزاعي : إذا جعل أمرها إليهـا وطلقـت نفـسها ثلاثـاً ، فلا ميراث لها .

وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك فيمن سألته امرأته أن يخيرها ، وهو مريض ، فاختارت نفسها ، أن ذلك طلاق ولا يقع الميراث عنها .

وبه قال أبو عبيد .

٤٥ـ باب الأمراض التي لا تنقل أحكام الصحة [٢/٥٨/ألف] عن سبلها

قال أبو بكر :

م ٢٩٧١- رأيت [١] مذاهب أهل العلم في الأمراض التي لا تنقل أهلها عن

(١) في الأوسط ٣/٢٦٤/ألف " نظرت في مذاهب " .

أحكام الصحة مثل الحمى الربع ، والفالج المتطاول ، والمقعد ، وكالعلل الخفية مثل الصداع ، والرمد ، والجرب ، وما أشبه ذلك من العلل ، أن أصحاب هذه العلل لا يمنعون من التصرف في أموالهم كتصرف الأصحاء .

م ٢٩٧٢- واختلفوا فيما سوى ذلك ، فكان الأوزاعي يقول فيمن طلق وهو بين الصفين ترثه امرأته ، وتعتد عدة المتوفى .

م ٢٩٧٣- وقال الشافعي : ما فعل الأسير في ماله غير مكره ، فهو جائز .

م ٢٩٧٤- وهكذا إذا قدم ليقتل فما ليس من قتله بد ، مثل القتيل في القصاص الذي لصاحبه عفوه ، فإذا قدم ليرجم ، فلا يجوز له في ماله إلا الثلث .

م ٢٩٧٥- وحكى أبو عبيد عن الثوري ، وأصحاب الرأي أنهم لا يورثون المطلق في حصار ، ولا أسر ، ولا في مصافة عدو ، ولا عند البراز للقتال .

وبه قال أبو عبيد ، وأبو ثور .

٤٦- باب طلاق المجنون والمعتوه

م ٢٩٧٦- أجمع من أحفظ عنه من علماء الأمصار على أن المجنون لا يجوز طلاقه ، كذلك قال عثمان بن عفان .

وقال علي بن أبي طالب : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه .

وممن قال إن طلاق المجنون لا يجوز : سعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، والحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، وقتادة ، وأبو قلابة ، والزهري ، ويحيى الأنصاري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول .

(ح ١١٣٣) وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل " [(١)] .

م ٢٩٧٧- وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا طلق في حال نومه أن لا طلاق له ، روينا ذلك عن الشعبي ، والنخعي ، وأبي قلابة ، والزهري .

٤٧- باب طلاق الصبي الذي لم يبلغ

م ٢٩٧٨- واختلفوا في طلاق الصبي الذي لم يبلغ .

فقال أكثر أهل العلم : لا يجوز طلاقه حتى يحتلم ، كذلك قال الحسن البصري ، والنخعي ، والزهري ، ومالك ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد .

وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق ، وأهل الحجاز .

قال [٢/٥٨/ب] أبو بكر : وبه نقول :

(ح ١١٣٤) وقد ثبت أن نبي الله ﷺ قال : " رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم " [(٢)] .

وفيه قول ثان : أن الصبي إذا أحصى الصلاة ، وصام شهر رمضان ، جاز طلاقه . كذلك قال سعيد بن المسيب .

---

(١) أخرجه "ج" في الطلاق ٦٥٨/١ رقم ٢٠٤١ ، و"د" في الحدود ٥٥٨/٤ رقم ٤٣٩٨ ، و"ن" في الطلاق ١٥٦/٦ رقم ٣٤٣٢ ، و"حم" ١٠٠/٦ ، ١٤٤ من حديث عائشة .

(٢) تقدم راجع رقم الحديث ١١٣٣ .

وقال عطاء : يجوز طلاقه إذا بلغ أن يصيب النساء ، وقال أحمد : يجوز طلاقه إذا عقل .

وقال إسحاق : إذا جاوز [1] اثنتي عشرة سنة ، وعقل الصلاة ، فطلق ، وقع طلاقه .

٤٨ـ باب طلاق السكران

م ٢٩٧٩- واختلفوا في طلاق السكران فكان عثمان بن عفان لا يجيز طلاقه ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والقاسم بن محمد ، وعطاء ، وطاووس .

وبه قال ربيعة ، ويحيى الأنصاري ، والليث بن سعد ، وعبيد الله الحسن ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والمزني .

وقالت طائفة : طلاقه جائز ، كذلك قال عطاء ، والحسن البصري ، وسعيد بن المسيب ، والشعبي ، ومحمد بن سيرين ، وميمون ابن مهران ، ومجاهد ، والحكم ، والنخعي .

وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وابن شبرمة ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وسليمان بن حرب ، والنعمان ، وصاحباه .

ووقف أحمد عن الجواب فيه .

وقد احتج بعض من لا يرى طلاقه جائزاً ، بأن المكره لما سقط طلاقه لارتفاع مراده ، وجب أن يسقط طلاق السكران ، إذ لا مراد له ، واحتج بالثابت عن عثمان ، وان أحداً من الصحابة لا نعلم أنه خالفه .

---

(١) في الأصل " جاز " والصحيح ما أثبته .

(ح ١١٣٥) وقد قال النبي ﷺ : " عليكم بسنتي ، وسنة الخلفاء الراشدين المهديين بعدي ، عضوا عليها بالنواجز " [١] .

ولما قالوا : أن السكران إذا ارتد لم يستتب في سكره ولم يقتل ، دل على أن لا حكم لقوله ، ولا يجوز إبطال نكاح قد أجمع على صحته بطلاق ، قد اختلف في وجوبه .

م ٢٩٨٠- واختلفوا في حد السكران ، فقال الثوري : السكر اختلاس العقل ، فإن استقرئ فخلط في قرأته وتكلم بما لا يعرف ، جلد .

وقال أحمد : إذا تغير علقه عن حال الصحة ، فهو سكران .

وحكي عن مالك نحوه .

وقال أبو بكر : إذا خلط في قرأته فهو سكران ، استدلالا بقوله : ﴿ حتى تعلموا ما تقولون ﴾ [٢] .

٤٩- باب طلاق الولي عن [٣] المجنون

م ٢٩٨١- قال الشافعي ، والنعمان : لا يجوز أن يطلق عن المجنون [٢/٥٩/ألف] وليه ، ولا يخالع عنه أب ولا ولي .

م ٢٩٨٢- وكذلك قال الزهري في الأخرس الذي لا يتكلم : لا يطلق عنه وليه .

وقال الحسن البصري : إن شاء طلقها وليه .

وقال قتادة في الأخرس الذي لا يتكلم : يطلق عليه وليه .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٩٤ .

(٢) سورة النساء : ٤٣ .

(٣) في الأصل " على المجنون " .

قال أبو بكر : جعل الله عز وجل الطّلاق إلى الأزواج ، فلا يكون ذلك إلى غيرهم .

٥٠ـ باب طلاق المكره

م ٢٩٨٣- اختلف أهل العلم في طلاق المكره .

فقالت طائفة : لا يجوز طلاقه ، كذلك قال الحسن البصري ، وجابر بن زيد ، وشريح ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن الزبير ، وابن عمر ، وابن عباس .

وأجازت طائفة طلاق المكره ، وممن أجاز ذلك ، النخعي ، والشافعي ، وأبو قلابة ، والزهري ، وقتادة ، والنعمان وصاحباه .

غير أن النعمان قال : إذا أكره السلطان على طلاق أو عتاق جاز ، وإن أكرهه على بيع لن يجز .

وقال الثوري : إذا أخذ السلطان رجلاً فأكرهه على طلاق ، أو عتق ، فأحلفه جاز عليه ، إلا أن يكون ورى ذلك إلى شيء ينوي شيئاً غيره .

وفي المسألة قول ثالث : وهو إن كان الذي أكرهوه لصوصاً ، فليس بطلاق ، وإن أكرهه السلطان فجائز ، روي هذا القول عن الشعبي .

وفسره ابن عيينه قال : لأن اللص يقدم على قتله ، والسلطان لا يقتله [1] .

---

(١) روى له "عب" عن الثوري وابن عيينة عن زكريا عنه ، وفيه تفسير ابن عيينة ٦/٤١٠ رقم ١١٤٢٢ .

واحتج من أبطل طلاق المكره بقوله جل ذكره : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ الآية [1] .

(ح ١١٣٦) والخبر الذي رويناه عن النبي ﷺ : " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه " [2] .

م ٢٩٨٤- واختلفوا في حد الإكراه ، فروي عمر أنه قال : ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجعته [3] ، أوثقته أو ضربته [4] .

وذكر أحمد ذلك الحديث كالمحتج به .

وذكر شريح أن القيد كره ، والوعيد كره ، والسجن كره [5] .

وقال أحمد : إذا كان يخاف القتل ، أو ضرباً شديداً .

٥١- باب الخطأ والنسيان في الطلاق

م ٢٩٨٥- واختلفوا في الخطأ والنسيان في الطلاق .

فقالت طائفة : من حلف على أمر لا يفعله بالطلاق ، ففعله ناسياً ، لم يحنث ، كذلك قال عطاء ، وعمرو بن دينار ، وابن أبي نجيح .

---

(١) سورة النحل : ١٠٦ .

(٢) أخرجه "ج" في الطلاق من حديث أبي ذر الغفاري بلفظ " تجاوز " ٦٥٩/١ رقم ٢٠٤٣ ، ومن حديث ابن عباس بلفظ " وضع " ٦٥٩/١ رقم ٢٠٤٥ .

(٣) أي اضطره إلى الجوع ، راجع القاموس ١٦/٣ ، واللسان ٤١٣/٩ .

(٤) روى له "عب" بهذا اللفظ ٤١١/٦ رقم ١١٤٢٤ ، و"بق" من طريق سعيد ابن منصور ٣٥٩/٧ .

(٥) روى له "عب" من طريق القاسم بن عبد الرحمن عنه ٤١١/٦ رقم ١١٤٢٣ .

وقال إسحاق : أرجو أن لا يلزمه شيء . وروي عن الشعبي ، والحكم .

م ٢٩٨٦- في الرجل يحلف على شيء فيخرج على لسانه غير ما يريد [٢/٥٩/ب] .

قال الشعبي : يرجع إلى نيته ، وكذلك قال طاووس .

وقال الحكم : يؤخذ بما تكلم به ، وقال أحمد : في هذا أرجو أن يكون واسعاً ، قال الحسن [(١)] : هو على الإرادة .

وأوجبت طائفة عليه الحنث ، هذا قول الزهري ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك ، والنعمان ، وصاحبيه .

وكان أبو عبيد يحنثه في الطلاق ، والعتاق ، ولا يحنثه في سائر الإيمان ، وبه قال أحمد .

وقال الشافعي : فيها قولان .

أحدهما : أن يحنث .

والآخر : لا حنث عليه .

٥٢- جماع أبواب الطلاق بالمعاني المختلفة

م ٢٩٨٧- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق ، وهزله سواء ، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود .

م ٢٩٨٨- وممن قال : لا لعب في الطلاق ، وأن من طلق لاعباً فقد جاز عليه ، عطاء ابن أبي رباح ، وعبيدة السلماني ، وهذا على مذهب الشافعي .

وبه قال أبو عبيد ، وذكر أنه قول الثوري ، واحتج

(١) كذا في الأصل ، وفي الحاشية بدله " إسحاق " .

بقوله : ﴿ ولا تتخذوا آيات الله هزواً ﴾ [1] .

قال أبو بكر :

(ح ١١٣٧) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد ، الطلاق ، والنكاح ، والرجعة [2] .

٥٣- باب الطلاق إلى أجل يؤقته المطلق

م ٢٩٨٩- واختلفوا في الرجل يقول لزوجته : أنت طالق إلى شهر ، أو إلى سنة ، أو ما أشبه ذلك ، فقالت طائفة : هي زوجته إلى ذلك الوقت ، كذلك قال عطاء ، وجابر بن زيد ، والنخعي ، وأبو هاشم .

وبه قال الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أنها طالق من يوم تكلم به ، كذلك قال سعيد ابن المسيب ، والحسن ، والزهري ، وقتادة ، ويحيى الأنصاري ، وربيعة ، ومالك .

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال في رجل قال لامرأته : أنت طالق إلى سنة قال : هي امرأته إلى سنة .

قال أبو بكر : وبقول ابن عباس نقول .

وأما إذا قال : إن لم تفعلي كذا وكذا فأنت طالق ، فليس يحنثه أحد ، إلا أن يأتي ذلك الوقت ولم تفعل ما حلف عليه أن تفعله .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣١ .

(٢) أخرجه "ت" ٤٠٠/٢ رقم ١١٨٦ ، و"د" ٦٤٣/٢ رقم ٢١٩٤ ، و"ج" ٦٥٨/١ رقم ٢٠٣٩ ، كلهم في الطلاق من حديث أبي هريرة .

٥٤- باب إيجاب الطلاق بولادة المرأة

م ٢٩٩٠- واختلفوا في الرجل يقول لزوجته : أنت طالق إذا ولدت ، فقالت طائفة : لا يقع الطلاق حتى تلده ، [٢/٦٠/ألف] كذلك قال عطاء ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك : إذا كان بها حمل وقع عليها الطلاق .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

م ٢٩٩١- وإن قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق ، فإن ولدت فهي طالق وتعتد ، وإن ولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بالولد الأول ، وانقضت عدتها بالولد الثاني ، وإن ولدت ثلاثة أولاد ، وقعت تطليقتان بالولدين الأولين ، لأن الطلاق وقع وهو يملك الرجعة ، وانقضت عدتها بالثالث .

ولو كانت المسألة بحالها وولدت أربعة في بطن ، وقع الثلاث بالثلاث الأول وانقضت العدة بالولد الرابع ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢٩٩٢- وإذا قال الرجل لامرأته : إن ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين ، فولدت غلاماً وجارية ، لا يدرى أيهما أول ؟ فإنه يقع عليها تطليقة ، نأخذ في ذلك بالأقل ، ولا يلزمه الأكثر ، إلا بالإحاطة ، وانقضت عدتها بالولد الثاني ، هكذا قال أبو ثور .

وبه قال أصحاب الرأي ، غير أنهم قالوا : ينبغي لهما أن يأخذ فيما بينهما وبين الله بأكثر ذلك تطليقتين .

م ٢٩٩٣- وإن قال الرجل لامرأته : إن كان حملك هذا غلاماً فأنت طالق واحدة ، وإن كانت جارية فأنت طالق ثنتين ، فوضعت غلاماً وجارية ، لم يقع عليها الطلاق ، وذلك لأن حملها لم يكن غلاماً ولا جارية .

وبه قال أبو ثور : وأصحاب الرأي .

٥٥- باب إيجاب الطلاق بحيض المرأة

م ٢٩٩٤- وإذا قال الرجل لامرأته : إذا حضت فأنت طالق ، فإذا رأت الدم وقع عليها الطلاق .

وإذا قال : إن حضت حيضة فأنت طالق ، لم تطلق حتى تطهر من حيضتها ، فإذا طهرت وقع عليها الطلاق ، وهذا قول الثوري .
وبه قال أبو ثور : وأصحاب الرأي .

ولا أعلم أحداً قال غير ذلك ، غير مالك ، فإن ابن القاسم ذكر أنه يحنث حين تكلم به في قول مالك [١] .

٥٦- باب التجزية والتبعيض في الطلاق

م ٢٩٩٥- أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من طلق زوجته نصفاً ، أو ثلثاً ، أو ربعاً ، أو سدسي تطليقة ، أنها تطليقة واحدة ، كذلك قال الشعبي [٢/٦٠/ب] والحارث العكلي ، والزهري ، وقتادة ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) كذا في المدونة الكبرى ٤/٣ .

وذكر أبو عبيد أنه قول مالك ، وأهل الحجاز ، والثوري ، وأهل العراق .

قال أبو بكر :

م ٢٩٩٦- فإن قال لأربع نسوة له : بينكن تطليقة ، لزم كل واحدة منهن تطليقة ، كذلك قال الحسن البصري ، والشافعي ، وابن القاسم صاحب مالك ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٢٩٩٧- وإذا قال لأربع نسوة له : بينكن خمس تطليقات ، وقع على كل واحدة منهن تطليقتان ، هذا قول الحسن ، وقتادة ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن القاسم صاحب مالك ، وأصحاب الرأي .

م ٢٩٩٨- وإذا قال الرجل لامرأته : رأسك ، أو يدك ، أو رجلك طالق ، فإن أكثر أهل العلم يلزمونه الطلاق ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وابن القاسم صاحب مالك .

وقال أصحاب الرأي في الرأس ، والفرج ، والجسد ، والبدن كما قال الشافعي . وقالوا في اليدين ، والرجلين وشبه ذلك من جسدها : لا يقع به طلاق .

وقالوا : إذا قال : نصفك ، أو ثلثك ، أو جزء من ألف جزء طالق ، أنها تكون طالقاً .

وقال الحسن البصري : إذا طلق الرجل من امرأته شعراً ، أو اصبعاً ، فقد طلقت ، وإن عتق من عبده شعراً ، أو اصبعاً ، فقد عتق .

وقال الأوزاعي في الشعر ، وأطراف البدن مثله .

٥٧- باب الطلاق المشكل الذي لا يعلم له وجوب ولا بطول

م ٢٩٩٩- واختلفوا في الرجلين يحلفان بالطلاق على الشيء ، يختلفان فيه كاختلافهما [(١)] في الطير ، يقول أحدهما : هذا غراب ، ويقول الآخر : هذا حمام ، ويحلف كل واحد منهما عليه بالطلاق .

فكان عطاء ، والشعبي ، والزهري ، والحارث العكلي ، والثوري ، وأبو ثور يقولون : يديّنان .

وهذا على مذهب الشافعي ، وهو قياس قول مالك .

وفيه قول ثان : وهو أن يحمل الطلاق عليهما [(٢)] جميعاً ، هذا قول مكحول . وروينا معنى ذلك عن الشعبي ، ومال أبو عبيد إلى هذا القول .

وكان الشافعي يقول : إذا شك في الطلاق ، لم ألزمه في الشك في الحكم ، والورع : له أن يطلقها .

٥٨- باب الطلاق يحجده المطلق وقد سمعته زوجته

م ٣٠٠٠- واختلفوا في المرأة تسمع طلاقها ، ثم يحجده الزوج ، فقال الحسن البصري ، والنخعي ، [٢/٦١/ألف] والزهري : يستحلف ثم يكون الإثم عليه .

وقال آخرون : تفر منه ما استطاعت ، وتبتدي منه بكل ما أمكن ، روي ذلك عن جابر بن زيد ، وابن سيرين ،

---

(١) في الأصل " كاختلافها " .

(٢) في الأصل " عليها " .

وبه قال حماد بن أبي سليمان ، وأحمد . وممن رأى أن تفر منه ، الثوري ، والنعمان ، ويعقوب ، وأبو عبيد .

م ٣٠٠١- واختلفوا في استحلاف الرجل المدعى عليه الطلاق ، فممن روينا عنه أنه قال يستحلف ، ابن عمر ، والحسن البصري ، والنخعي ، والزهري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

(ح ١١٣٨) لقول النبي ﷺ : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " (١) .

وفيه قول ثان : وهو أن يستحلف كما يفعل في اللعان ، روي ذلك عن ابن عباس .

وفيه قول ثالث : وهو أن المرأة إن جاءت بشاهد حلف الزوج وخلى بينه وبينها ولا ينبغي لها أنت تتزين له ، ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا عريتها (٢) وهي تقدر على ذلك ، ولا يصيبها إلا وهي مكرهة ، هذا قول مالك .

م ٣٠٠٢- واختلفوا في ميراثها منه إن مات ، فقال الحسن البصري : ترثه .

وقال قتادة ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب : لا ميراث لها .

وبه نقول .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٩٥ .

(٢) جاء في الحاشية : والعرية واحدة المعاري وهي مبادئ العظام من حيث تعرى عن اللحم ، ويقال : المعاري اليدان والرجلان وكذا في اللسان ١٩/٢٧٤-٢٧٥ .

٥٩ـ باب الطلاق يجحده المطلق فتقوم عليه بينة أو يستحلف فينكل عن اليمين

م ٣٠٠٣- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً وقد غشيها بعد طلاقه ، وقد ثبتت البينة أنه طلقها ، وهو يجحد ذلك ، أن التفريق بينما يجب ، ولا حد على الرجل .

كذلك قال الشعبي ، ومالك ، وأهل الحجاز ، والأوزاعي ، والثوري ، وربيعة ، والشافعي ، وأبو ثور .

وبه نقول .

م ٣٠٠٤- وأجمع الشافعي ، والنعمان ومن تبعهم على أن طلاق السفيه لازم له .

وبه نقول ، لدخوله في جملة من تلزمه الأحكام ، والحدود .

وقال عطاء بن أبي رباح في سفيه محجور عليه : لا يجوز طلاقه ، ولا نكاحه ولا بيعه .

٦٠ـ أبواب إحلال المطلقة ثلاثاً لمطلقها والنكاح الذي يحلها للمطلق

قال الله عز وجل : ﴿ وإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن [٢/٦١/ب] طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ﴾ الآية [(١)] .

فأباح الله في ظاهر كتابه للزوج الأول أن ينكحها إذا نكحها زوج غيره ، ومنع الرسول ﷺ أن ترجع إلى الزوج الأول حتى

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٠ .

يجامعها الزوج الثاني .

وكان القول من رسول الله ﷺ، كالقول من الله ، لأن الله فرض طاعته ، ودل منع رسول الله ﷺ من ذلك .

(ح ١١٣٩) " حتى يذويق العسيلة " [١] .

على مراد الله من ذلك .

م ٣٠٠٥- وأجمع عامة علماء الأمصار على القول بما ذكرناه ، إلا ما رويناه عن سعيد بن المسيب .

وممن قال بجملة ما ذكرناه ، علي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وابن عمر ، وجابر بن عبد الله ، وعائشة .

وبه قال مسروق ، والزهري ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل الرأي من أهل الكوفة ، والأوزاعي وأهل الشام ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد .

وكان سعيد بن المسيب من بين أهل العلم يقول : إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد به إحلالا ، فلا بأس بأن يتزوجها الأول .

ولا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد هذا إلا الخوارج ، والسنة مستغني بها عن كل قول .

٦١- باب التغليظ في المحلل والمحلل له

(ح ١١٤٠) روينا عن النبي ﷺ أنه لعن المحلل والمحلل له [٢] .

---

(١) أخرجه "خ" في الطلاق من حديث عائشة ٣٧١/٩ رقم ٥٢٦٤ ، ٤٦٤ رقم ٥٣١٧ .

(٢) أخرجه "ن" في الطلاق ١٤٩/٦ رقم ٣٤١٦ ، و"مي" في النكاح ٨١/٢ رقم ٢٢٦٣ كلاهما من حديث ابن مسعود ، و"ت" ٣٦٤/٢ رقم ١١٢٢ ، و"د" ٥٦٢/٢ رقم ٢٠٧٦ ، و"خ" ٦٢٢/١ رقم ١٩٣٥ كلهم في النكاح من حديث علي .

م ٣٠٠٦- وقال ابن مسعود : المحلل والمحلل له ملعونان على لسان رسول الله ﷺ يوم القيامة .

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : ما أوتي بالمحلل ولا بالمحللة إلا رجمتهما [١] .

وقال ابن عمر لا يزالان زانين ، وإن مكثا عشرين سنة ، إذا علم أنه يريد أن يحلها له .

م ٣٠٠٧- واختلفوا في الرجل يطلق ثلاثاً ، فتنكح زوجاً ليحلها للزوج الأول .

فقالت طائفة : لا يجوز ذلك ، ولا يحلها لزوجها الأول إلا نكاح رغبة غير مدانسة [٢] .

روي ذلك عن عثمان بن عفان ، وقال ابن عمر في تحليل المرأة لزوجها : ذلك السفاح [٣] .

وممن غلظ في ذلك النخعي ، والحسن ، وبكر بن عبد الله المزني ، وقتادة .

وممن قال لا يصلح إلا نكاح رغبة ، مالك ، والليث ، وبمعناه قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

وقد روينا عن النخعي ، والشعبي أنهما قالا : لا بأس به [٢/٦٢/ألف] إذا لم يأمر به الزوج .

م ٣٠٠٨- واختلفوا فيه إن تزوجها على أن يحلها ، وبدأ له أن يمسكها ، فقال عطاء والحكم : يمسكها .

---

(١) روى له "عب" ٦/٢٦٥ رقم ١٠٧٧٧ ، و"شب" ٤/٢٩٤ .

(٢) أي المخادعة وإخفاء الغيب بما في النساء ، راجع اللسان ٣٨٩/٧ ، والنهاية ٢/١٣٠ .

(٣) روى له "شب" من طلاق عبد الملك بن المغيرة عنه ٤/٢٩٤ ، وكذا "عب" ٦/٢٦٥ رقم ١٠٧٧٦ .

وقال أحمد ، وإسحاق : لا يحل له أن يمسكها .

وقال الثوري : لا يعجبن إلا أن يفارق .

٦٢ـ باب المملوك ، والذمي ، والغلام الذي لم يدرك ، تستحل بنكاحهم المرأة

م ٣٠٠٩- كان عطاء بن أبي رباح يقول : إذا تزوجها عبد فأصابها ، أحلها لزوجها الأول . ويروى ذلك عن الشعبي ، وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٠١٠- واختلفوا في المسلم يتزوج الذمية ، ثم يطلقها ثلاثاً فينكحها ذمي ويدخل بها ، ثم يطلقها .

فقالت طائفة : الذمي زوج ، ولها أن ترجع إلى الأول ، هكذا قال الحسن ، والزهري ، والثوري ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وابن نصر ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول ، لأن الله قال : ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ الآية [(١)] . والنصراني زوج .

وفيه قول ثان : وهو أنها لا تحل له ، هذا قول ربيعة ، ومالك .

م ٣٠١١- واختلفوا في المطلقة ثلاثاً ، تنكح غلاماً مراهقاً يجامع مثله ، فيجامعها ، فقال عطاء ، والشافعي ، وأحمد ، والنعمان : يحلها .

وقال الحسن البصري ، ومالك ، وأبو عبيد : لا يحلها .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٠ .

٦٣- باب استحلال المطلقة ثلاثاً بالنكاح الفاسد

م ٣٠١٢- واختلفوا في المطلقة ثلاثاً تنكح نكاحاً فاسداً ، ويصيبها ، ثم يفارقها ، فكان الحسن البصري ، والشعبي ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي يقولون : لا يحل للزوج الأول إلا بنكاح صحيح .

وكان الحكم يقول : هو زوج .

قال أبو بكر : ليس بزوج ، لأن أحكام الأزواج في الظهار ، والإيلاء ، واللعان ، غير ثابتة بينهما .

م ٣٠١٣- واختلفوا في الزوج الثاني يطأها في حال الحيض ، فقال عطاء ، ومالك : لا يحلها لزوجها الأول .

وفي قول الشافعي ، وأصحاب الرأي : يحلها له ، وبه قال ابن نصر [١] .

وكذلك نقول ، لأنه زوج ، قد ذاق عسيلتها ، وذاقت عسيلته .

٦٤- باب [٢/٦٢/ب] تصديق الزوج الأول للمطلقة أنها قد نكحت

قال أبو بكر :

م ٣٠١٤- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول : إذا قالت المرأة للزوج الأول : قد تزوجت ودخل علي زوجي ، وصدقها ، أنها تحل للأول .

كذلك قال الحسن البصري ، والشافعي ، والأوزاعي ، والثوري ،

---

(١) في الأصل " أبو نصر " والصحيح ما أثبته ، وكذا في الأوسط ٢٦٨ . وهو محمد بن نصر المروزي المتوفي ٢٩٤ هذا وله مؤلف معروف في الخلافيات ، وهو " اختلاف العلماء " .

وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : والورع أن لا يفعل ، إذا وقع في نفسه أنها كذبته .

٦٥ـ باب المطلقة دون الثلاث تنكح زوجاً ثم تعود إلى المطلق

م ٣٠١٥- أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق زوجته الحرة [ثلاثاً] [١] ، ثم انقضت عدها ، ونكحت زوجاً ودخل بها ، ثم فارقها ، وانقضت عدها ، ثم نكحها الأول ، أنها تكون عنده على ثلاث تطليقات [٢] .

م ٣٠١٦- واختلفوا في الرجل يطلق زوجته تطليقة أو تطليقتين ، ثم تزوج غيره ، ثم ترجع إلى زوجها الأول .

فقالت طائفة : تكون على ما بقي من طلاقها ، كذلك قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ ، عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وأبي بن كعب ، وعمران بن حصين ، وأبي هريرة .

وروي ذلك عن زيد بن ثابت ، ومعاذ بن جبل ، وعبد الله بن عمرو بن العاص .

وبه قال عبيدة السلماني ، وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، ومالك ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، ومحمد بن الحسن ، وابن نصر .

وفيه قول ثان : وهو أن النكاح جديد ، والطلاق جديد ، هذا قول ابن عمر ، وابن عباس .

---

(١) ما بين المعكوفين من كتاب الإجماع .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١١٥ رقم ٤٦١ .

وبه قال عطاء ، والنخعي ، وشريح ، والنعمان ، ويعقوب .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

وفيه قول ثالث : وهو إن كان دخل بها الآخر فطلاق جديد ، ونكاح جديد .

وإن لم يكن دخل بها فعلى ما بقي من عدد الطلاق ، هذا قول النخعي .

جماع الطلاق

٦٦- باب طلاق الأخرس

قال أبو بكر :

م ٣٠١٧- حفظنا عن جماعة من أهل العلم أنهم قالوا : إن الأخرس إذا كتب الطلاق بيده أنه يلزمه ، كذلك قال النخعي ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب [٢/٦٣/الف] الرأي .

وقال مالك إذا أشار يلزمه .

وروي عن قتادة أنه قال : يطلق عنه وليه .

م ٣٠١٨- وإذا نظر الرجل إلى امرأته ، وامرأة معها ليست له بزوجة ، فقال : احداكما طالق ، كان القول قوله إذا أراد امرأته فهي طالق ، وإن أراد الأجنبية لم تطلق امرأته ،هذا قول أبي ثور ،وأصحاب الرأي.

م ٣٠١٩- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً ، إلا اثنتين ، إنها تطلق واحدة .

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أنها تطلق تطليقتين . وإذا قال : أنت طالق ثلاثاً أنها تطلق ثلاثاً .

وممن حفظنا ذلك عنه ، الثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٠٢٠- وكان الشافعي يقول : إذا قال لها أنت طالق طلاقاً ، كانت واحدة إلا أن يزيد بقوله طلاقاً ثانياً .

قال النعمان : إذا أراد واحدة فهي واحدة ، وبه قال أبو ثور .

م ٣٠٢١- وكان مالك يقول : إذا حلف بطلاق امرأته أنه من أهل الجنة ، طلقت عليه .

وقول الأوزاعي : لا تطلق بالشك .

وبه نقول .

م ٣٠٢٢- وكان الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا قال لها وهي مدخول بها : كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ، لم تطلق حتى يطلقها ، فإذا طلقها تطليقة ، وقع عليها ثلاث ، واحدة بعد واحدة .

م ٣٠٢٣- وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق هكذا ، وأشار باصبع ، أو باصبعين ، أو ثلاث ، فهي طالق واحدة ، ولا تكون اشارته باصبعه بشيء .

وفي قول أصحاب الرأي : يلزمه مع القول ما أشار به ، فإن أشار بثلاث لم يدين في القضاء .

وإن قال : أردت أقل منها ، دين فما بينه وبين الله .

م ٣٠٢٤- وإذا قال الرجل لنسوة له قال : أيتكن أكلت [1] من هذا الطعام فهي طالق ، فأكلن جميعاً ، طلقن جميعاً في قول أبي ثور ،

---

(١) في الأصل " أكل " .

وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول .

م ٣٠٢٥- وإذا قال : أنت طالق ما بين تطليقة إلى الثلاث ، فهي واحدة في قول أبي ثور .

وكذلك إن قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث ، هي أيضاً واحدة .

وقال أصحاب الرأي : القياس أن يلزم في المسألة الأولى واحدة ، ولكنا نستحسن فنجعلها ثنتين ، وهذا قول النعمان .

م ٣٠٢٦- وإذا قال : أنت طالق ما بين واحدة إلى أخرى ، فهي طالق واحدة [٦٣/٢/ب] وإذا قال : انت طالق واحدة ، أو لا شيء ، فهي طالق واحدة ، وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٠٢٧- إذا قال : أنت طالق غير طالق ، فهي غير طالق في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٠٢٨- واختلفوا في الرجل يحلف بالطلاق ، ليفعلن كذا وكذا ، ويقدم الطلاق في يمينه ، فقال كثير من أهل العلم : لا شيء عليه ، هذا قول الحسن ، وابن المسيب ، والزهري ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، والشعبي ، والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وعامة أصحابنا .

وقال شريح : إن الطلاق يقع عليه .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

م ٣٠٢٩- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً ، إن دخلت هذه الدار ، فطلقها ثلاثاً ، ثم تزوجت بعد ما انقضت عدها ، ثم نكحها الحالف الأول ،

ثم دخلت الدار ، أنها لا يقع عليها الطلاق [1] . وهذا على مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، لأن طلاق ذلك الملك قد انقضى .

م ٣٠٣٠- وإن كانت المسألة بحالها وطلقها تطليقة وانقضت عدتها ، ثم تزوجها رجل آخر ودخل بها ، ثم عاد إلى زوجها الأول ، ثم دخلت الدار ، ففي قول أصحاب الرأي : يقع عليها الطلاق .

وفي قول الشافعي فيها قولان .

أحدهما : كما قال أصحاب الرأي .

والثاني : أن لا يقع شيء ، وبه قال أبو ثور .

٦٧- باب الطلاق يوصف بالعظم والتشديد

م ٣٠٣١- وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ملء هذا البيت ، ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : أقل ما يلزمه واحدة ، يملك فيها الرجعة .

وقال النعمان : هي طالق تطليقة بائن ، إلا أن ينوي ثلاثاً فتكون ثلاثاً .

م ٣٠٣٢- وإذا قال : أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة ، أو شديدة ، فهي بائن في القضاء ، وفيما بينه وبين الله ، هكذا قال أصحاب الرأي .

وفي قول الشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور : تكون واحدة يملك الرجعة ، إن لم يرد أكثر منها .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١١٦ رقم ٤٦٥ .

٦٨- باب الرجل يبيع زوجته

م ٣٠٣٣- واختلفوا في الرجل يبيع زوجته .

فقالت طائفة : لا تطلق عليه ، ولكن يعذر ، هكذا قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وبه أقول .

وقال مالك : ينكل نكالاً شديداً ، أو تطلق عليه واحدة ، وهي أملك [٢/٦٤/ألف] بنفسها .

٦٩- باب المشيئة في الطلاق

م ٣٠٣٤- اختلف أهل العلم في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق إن شئت .

فقالت طائفة : إن شاءت الطلاق فذلك ما دام في مجلسها ، هذا قول الحسن البصري ، وعطاء ، والثوري ، وأبي ثور .

وبه قال الزهري ، وقتادة ، ولم يذكرا المجلس .

وقال أصحاب الرأي : كما قال الحسن ، وعطاء .

م ٣٠٣٥- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق إذا شئت ، أو متى شئت ، أو إذا شئت ، أو كلما شئت ، فكان الثوري يقول : إذا قال : أنت طالق متى شئت ، وإذا شئت ، فهي متى شاءت وإذا شاءت تطليقة ، ليس لها فوق ذلك ، وإذا قال : أنت طالق كلما شئت ، فهي كلما شاءت طالق ، حتى تبين بثلاث .

وقال أبو ثور : وإذا قال لها أنت طالق إذا شئت ، أو متى شئت ، أو إذا ما شئت ، أو كلما شئت ، كان ذلك على الأبد ، كلما شاءت

وقع الطلاق ، فإن شاءت مرة واحدة ، فوقعت تطليقة ، ثم تركها حتى تنقضي عدتها ، ثم تزوجها بعد ، لم يكن بعد ذلك مشيئة ، وذلك أن حكم ذلك النكاح قد سقط ، فلا يعود شيء من أحكامه على أحكام النكاح الثاني .

وفرق أصحاب الرأي بين قوله : أنت طالق إذا شئت ، أو متى شئت ، وبين أن يقول لها : أنت طالق إن شئت ، ومتى شئت ، وإذا ما شئت ، ومتى ما شئت ، لها المشيئة في ذلك كله أبداً مرة واحدة في ذلك المجلس وغير ذلك المجلس .

وإذا قال لها : أنت طالق كلما شئت ، كان لها أبداً كلما شاءت حتى يقع عليها منه ثلاث تطليقات .

م ٣٠٣٦- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق إن شئت ، فقالت : قد شئت إن شاء فلان ، أنها قد ردت الأمر ، ولا يلزمها الطلاق وإن شاء فلان [1] .

كذلك قال أحمد : وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٠٣٧- وإذا قال : أنت طالق ثلاثاً أن أحببتهن ، فقالت : أحب واحدة ، وواحدة ، وواحدة ، لم يقع عليها شيء ، وبطل ما جعل إليها في قول أبي ثور ، وفي قول أصحاب [٢/٦٤/ب] الرأي يقع عليها كلها [2] .

م ٣٠٣٨- وإذا قال الرجل لامرأته : إن كنت تحبيني فأنت طالق ، وإن كنت تبغضيني فأنت طالق ، فما قالت : استحلفت عليه ، وكان الطلاق واقعاً عليها ، هذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، غير أن أصحاب الرأي قالوا : نأخذ في هذا بالاستحسان .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١١٦ رقم ٤٦٦ .

(٢) في الأصل " كلهن " .

م ٣٠٣٩- وإذا قال لامرأتين له : إذا شئتما فأنتما طالقتان . فشاءت احداهما ، لم يقع الطلاق ، وإن شاءتا أن تطلقا احداهما دون الأخرى ، لم يقع ، هذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٠٤٠- وإذا قال لرجلين : طلقا امرأتي ، فطلق احدهما ، كان باطلاً حتى يجتمعا على الطلاق ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا طلق أحدهما فهو جائز .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

م ٣٠٤١- وإذا قال لها : إن كنت تحبين أن يعذبك الله ، أو يقطع يديك ، ورجليك فأنت طالق ، فقالت : أنا أحب ذلك ، ففيها قولان .

أحدهما : أنه لا يقع ، وذلك أن هذا لا يحبه أحد ، هذا قول أبي ثور .

والقول الثاني : أنها مصدقة في ذلك ، فالطلاق واقع عليها ، هذا قول أصحاب الرأي .

جماع [1] طلاق الشرك ووقوع الفراق بين الزوجين المشركين بإسلام أحدهما

٧٠- باب الزوجين الذميين يسلم أحدهما

م ٣٠٤٢- أجمع عوام أهل العلم على أن النصرانيين الزوجين إذا أسلم الزوج قبل امرأته ، أنهما على نكاحهما ، إذ جائز له في هذه الحال أن يبتدئ نكاحها لو لم تكن زوجة .

(١) كان في الأصل (باب) والظاهر ما أثبته .

م ٣٠٤٣- وأجمع أهل العلم على أنهما لو أسلما معاً أنهما على نكاحهما ، كانت مدخولاً بها أو لم يكن دخل بها .

م ٣٠٤٤- واختلفوا في النصرانية تسلم وزوجها نصراني ، وهي مدخول بها .

فقالت طائفة : متى أسلم الزوج قبل [أن] تنقضي عدة المرأة فهما على نكاحهما ، هذا قول قتادة ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد .

وفيه قول ثان : وهو أن يعرض على الزوج الإسلام ، فإن أسلم فهما على نكاحهما ، وإن أبى أن يسلم ، فرق بينهما ، فإن كان دخل بها فلها المهر ، وإن لم يكن دخل بها فلها نصف المهر ، هذا قول الثوري .

وبه قال الزهري ، غير أنه لم يذكر المهر .

وفيه قول ثالث : [٢/٦٥/ألف] وهو أنهما إن كانا في دار الإسلام فأسلمت امرأته ، فهي امرأته ما لم يعرض عليه الإسلام ، فإذا عرض عليه الإسلام فأبى أن يسلم ، فرق بينهما الحاكم .

فإن أسلمت امراته ، ثم لحق الزوج بدار الحرب ، فقد بانت منه ، وكذلك إن كانت في دار الحرب فأسلمت المرأة ، ثم خرجت إلى دار الإسلام ، فقد بانت منه بافتراق الدارين .

فإن أسلمت وهما في دار الحرب ولم يخرجا ، أو أحد منهما إلى دار الإسلام ، فهو أحق بها إن أسلم قبل [أن] تنقضي عدتها ، فإذا انقضت عدتها فلا سبيل إليها ، هذا قول أصحاب الرأي .

وفيه قول رابع : وهو أنها تبين منه كما تسلم ، هذا قول ابن عباس ، وروي معناه عن عمر بن الخطاب .

وبه قال عكرمة ، والحسن ، وسعيد بن جبير .

وقال عطاء ، وطاووس ، ومجاهد : يفرق بينهما ، وبه قال أبو ثور .

وهو أصح هذه الأقاويل في النظر ، والله أعلم .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب في هذا الباب قولاً خامساً في النصراني تكون تحته النصرانية ، فتسلم المرأة قال : هو أحق بها مادامت في دار هجرتها .

وقال الشافعي : هي امرأته ، ولكن لا يخرجها من دار الهجرة .

٧١ـ باب إسلام أحد الزوجين من أهل الذمة قبل أن يدخل بها وما لها فيه من الصداق

م ٣٠٤٥- واختلفوا في النصرانية التي لم يدخل بها ، تسلم قبل زوجها .

فقالت طائفة : لا صداق لها .

روي هذا القول عن ابن عباس .

وبه قال الحسن البصري ، والزهري ، ومالك ، والأوزاعي ، وابن شبرمة ، وعثمان البتي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الشافعي ، وابن شبرمة : إن أسلم هو قبلها فلها نصف المهر .

وفيه قول ثان : وهو أن لها نصف المهر ، هذا قول قتادة ، والثوري .

٧٢ـ باب الوثنيين يسلم أحدهما

م ٣٠٤٦- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوثنيين الزوجين إذا أسلم أحدهما قبل صاحبه ، ولم يدخل الزوج بامرأته ، أن الفرقة تقع بينهما .

م ٣٠٤٧- وأجمعوا كذلك على أنها إذا أسلما معاً ، أنهما على النكاح ، كانت مدخولاً بها [٢/٦٥/ب] أو لم يكن دخل بها .

م ٣٠٤٨- واختلفوا في الوثنيين يسلم أحدهما دون الآخر .

فقالت طائفة : تقع الفرقة بينهما ، بإسلام أيهما أسلم منهما ، هذا قول الحسن ، وعكرمة ، وطاووس ، ومجاهد ، وقتادة ، والحكم ، وعطاء .

وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، وروينا هذا القول عن مالك .

وقالت طائفة : إذا أسلم المتخلف منهما عن الإسلام قبل انقضاء عدة المرأة ، فهما على النكاح ، هذا قول الزهري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثالث : في المجوسي يسلم قبل امرأته المجوسية ، وأبت أن تسلم ولم يدخل بها ، لا مهر لها ، وإن أسلمت هي ، عرض عليه الإسلام ، فإن أسلم فهما على نكاحهما ، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما ، ولها المهر إن كان دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها ، فلها نصف المهر ، هذا قول الثوري .

وفي كتاب ابن الحسن : في الحربيين يسلم الرجل قبل المرأة فإنهما على نكاحهما ما لم تحض المرأة ثلاث حيض ، فإذا حاضت المرأة

قبل أن تسلم ، انقضت العصمة بينهما ، وكذلك لو كانت المرأة هي التي أسلمت ، وإن أسلم واحد منهما وخرج إلى دار الإسلام قبل [أن] تنقضي عدة المرأة فلا نكاح بينهما .

واحتج بعض من يقول بقول الحسن ، وعكرمة ، بقوله : ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾ الآية [١] ، وبقوله : ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾ ﴿ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾ الآية [٢] .

وإن استدل بأن تحريم ذلك في معنى استقباله ، ولما لم يجز لي أن أنكح مشركة ، لم يكن لي وأنا مسلم أن أتمسك بعصمة مشركة .

ولما أجمعوا على أن عقد الكافر على نكاح المسلمة [٣] باطل ، كان حكم ما اختلفوا فيه من إسلام أحد الزوجين حكم المجموع عليه ، والله أعلم .

٧٣- باب ارتداد أحد الزوجين المسلمين

م ٣٠٤٩- واختلفوا في الزوجين يرتد أحدهما .

فقالت طائفة : يفسخ النكاح بارتداد أيهما ارتد منهما ، روي هذا القول عن الحسن ، وعمر بن عبد العزيز .

---

(١) سورة الممتحنة : ١٠ .

(٢) سورة البقرة : ٢٢١ .

(٣) كان في الأصل " المشركة " والظاهر ما أثبته .

وبه قال مالك في المسلم يرتد وله زوجة ، وكذلك قال الثوري في المرأة ترتد عن الإسلام ولها زوج . وبه قال النعمان وأصحابه ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو إن رجع المرتد منهما إلى دين الإسلام قبل انقضاء [٢/٦٦/ألف] عدة المرأة ، كانا على نكاحهما ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : الأول أصح .

٧٤ـ باب إسلام المشرك وعنده أكثر من أربع نسوة

م ٣٠٥٠- واختلف أهل العلم في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .

فقالت طائفة : يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن ، هذا قول الحسن البصري ، ومالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، واحتجوا :

(ح ١١٤١) بحديث غيلان بن سلمة أنه أسلم وعنده عشر نسوة ، فأمر النبي ﷺ أن يأخذ منهن أربعاً [١] .

وفيه قول ثان : وهو أن يختار الأربع الأول ويفارق الأواخر ، هكذا قال النخعي ، وقتادة .

وقال سفيان الثوري : إذا أسلم وعنده ثمان نسوة ، إن كان نكحهن جميعاً في عقدة ، فرق بينه وبينهن ، وإن كان

---

(١) أخرجه "ت" ٣٦٨/٢ رقم ١١٣١ ، و"ج" ٦٢٨/١ رقم ١٩٥٣ كلاهما في النكاح .

نكح واحدة بعد الأخرى ، حبس أربعاً منهن الأولى والأولى ، وترك سائرهن .

وحكي هذا القول عن النعمان .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

٧٥- باب إسلام المشرك وعنده أختان

م ٣٠٥١- واختلفوا في الرجل عنده أختان فيسلم وتسلمان معاً .

فقالت طائفة : يختار أيهما شاء ، هذا قول الحسن البصري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد .

وقال الزهري : فيمن جمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها ، ثم أسلموا ، يمسك أيتهن شاء ، ويفارق سائرهن .

وقال الثوري : في الأختين المجوسيتين إذا أسلموا يفارقهما جميعاً ، وبه قال الماجشون عبد الملك .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

(ح ١١٤٢) وذلك بحديث فيروز الديلمي أنه أسلم وتحته أختان ، فقال له النبي ﷺ : طلق أيتهما شئت [1] .

---

(١) أخرجه "د" ٦٧٧/٢ رقم ٢٢٤١ ، و"ج" ٦٢٧/١ رقم ١٩٥١ ولفظهما : طلق و"ت" ٣٦٩/٢ رقم ١١٣٢ ولفظه : " اختر " .

٧٦- باب إسلام المشرك وعنده امرأة وابنتها

م ٣٠٥٢- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا نكح المرأة وابنتها ودخل بها وأسلموا ، أن عليه أن يفارقهما ، ولا ينكح واحدة منهما بحال .

وممن حفظنا ذلك عنه ، الحسن البصري ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، ومالك وأهل الحجاز ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ومن تبعهم .

قال أبو بكر : فإن لم يكن دخل بواحدة منهما [٢/٦٦/ب] ففيهما للشافعي قولان : أحدهما : أن يمسك الابنة ولا يمسك الأم .

والقول الثاني : أن يمسك أيتهما شاء ويفارق الأخرى .

م ٣٠٥٣- واختلفوا في النصرانية تكون تحت الرجل المسلم وتتمجس [1] .

ففي قول الشافعي : يكون النكاح موقوفاً على العدة ، فإن رجعت إلى دينها قبل انقضاء العدة ، ثبت النكاح ، وإن انقضت العدة قبل رجوعها انفسخ النكاح .

وقال أبو ثور : في قول من يقول : إن المجوس أهل كتاب ، ثابت .

---

(١) أي ترتد وتختار المجوسية .

٧٧ـ باب طلاق أهل الشرك

م ٣٠٥٤- واختلفوا في طلاق أهل الشرك ، فقال الحسن البصري ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك : ليس طلاقهم بطلاق .

وألزمت طائفة أهل الشرك طلاقهم ، هذا قول عطاء بن أبي رباح ، والشعبي ، والزهري ، وحماد ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : هذا أصح .

٧٨ـ باب الشهادات في الطلاق

م ٣٠٥٥- واختلفوا في الرجل يشهد عليه شاهد بتطليقة ، وشاهد بثلاث ، فكان قتادة ، وابن أبي ليلى ، ويعقوب ، ومحمد ، وأبو ثور يقولون : تكون واحدة ويستحلف .

وفيه قول ثان : وبه نقول .

وهو إبطال الشهادتين ، كذلك قال الشافعي ، والنعمان ، وروي ذلك عن الشعبي .

م ٣٠٥٦- واختلفوا في قبول شهادة النساء في الطلاق ، فكان النخعي ، ومكحول ، والزهري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور يقولون : لا تجوز شهادتهن .

وقال الثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : تجوز شهادة امرأتين ورجل في الطلاق ، وبه قال الشعبي .

قال أبو بكر : الأول أصح .

م ٣٠٥٧- واختلفوا في الرجل يشهد عليه شاهدان بأنه طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ففرق الحاكم بينهما ، ثم رجعا عن الشهادة ، ففي قول أصحاب الرأي : عليهما نصف المهر ، فإن رجع أحدهما ، رجع عليه بربع المهر .

وقد اختلف عن الشافعي في هذه المسألة ، فذكر الربيع أنه قال : عليهما مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل بها .

وذكر أبو ثور عنه أنه قال كقول أصحاب الرأي .

تم كتاب الطلاق وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله وسلم تسليماً [٢/٦٧/ ألف] .



٥٤- كتاب الخلع

١- باب ما يجوز من الخلع وما لا يجوز

قال الله جل ذكره : ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ﴾ الآية [١] .

قال أبو بكر : فقد حرم الله على الزوج في هذه الآية أن يأخذ منها شيئاً أتاها إلا بعد الخوف الذي ذكره الله ، ثم أكد تحريم ذلك بتغليظه الوعيد على من تعدى أو خالف أمره قال : ﴿ تلك حدود الله فلا تعتدوها ﴾ الآية [٢] .

(ح ١١٤٣) وبمعنى كتاب الله جاء الخبر عن رسول الله ﷺ أنه خالع بين خولة بنت سلول وبين زوجها ، لما قالت : إني لا أستطيعه ، وأكره الكفر في الإسلام [٣] .

م ٣٠٥٨- وبه قال عوام أهل العلم ، وخطروا على الزوج أخذ شيء من مالها إلا أن يكون النشوز من قبلها ، روينا معنى ذلك عن ابن عباس ، وعطاء ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، وابن سيرين ، والقاسم ابن محمد ، وعمرو بن شعيب ، وعروة بن الزبير ، والزهري ، وحميد ابن عبد الرحمن ، وقتادة .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٣) أخرجه "خ" في الطلاق من حديث ابن عباس ٩/٣٩٥ رقم ٥٢٧٣ .

وبه قال الثوري ، ومالك ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وحكي عن النعمان أنه قال : إذا جاء الظلم والنشوز من قبله فخالعته فهو جائز ماض ، وهو إثم لا يحل له ما صنع ، ولا يجبر على رد ما أخذ .

قال أبو بكر : وهذا من قوله خلاف ظاهر كتاب الله ، وخلاف الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ ، وخلاف ما أجمع عليه عوام أهل العلم من ذلك ، ولا أحسب أن لو قيل لامرئ : اجهد نفسك في طلب الخطأ ، ما وجد أمراً أعظم من أن ينطق الكتاب بتحريم شيء ، ثم يقابله مقابل بالخلاف نصاً ، بل فيقول : يجوز ذلك ولا يجبر على رد ما أخذ .

ولو قال قائل : لما جاز له أن يأخذ ما طابت به نفسها على غير طلاق ، جاز أن يأخذ منها ما أعطته من طلاق ، أو فسخ نكاح ، وهذا إن لم يكن في باب الخطأ أقرب مما مضى من خلافه الكتاب فليس بدونه ، لأنه يحرم في أبواب المعاوضات ما حرمه الله من الربا ، ويجيز الهبات ، والعطاء في غير باب المعاوضة ، وهذا سبيل كل ما خالف كتاب الله والخبر الثابت عن رسول الله [٢/٦٧/ب] ﷺ ، وأنه ليبلغني أن كثيراً ممن نصب نفسه للفتيا ، والنوازل ، يعلم من حلف بطلاق زوجته ثلاثاً ليفعلن كذا ، ولا فعلن كذا ، وكل واحد من الزوجين يؤدي إلى صاحبه ما أوجب الله عليه أن يقول له : خذ منها كذا وافسخ نكاحها ، أو طلقها على ما يأخذ منها طلقة ، ثم احنث وتزوجها ، وتكون عندك على ما بقي من الطلاق .

وليس فيما قلناه حديث فيحتال القائل بما ذكرناه عنه أن يطعن في إسناده ، ولا ذلك ، أنه يحتمل التأويل فيتأول في دفعها بالتأويل ، وإنما هو ظاهر لا يحتمل إلا معنى واحداً .

فلو تكلم المتكلم عن عطاء ، والزهري ، والثوري ، حيث أجازوا الشغار ، وقالوا : إنما أجزناه لتراضيهما به ، وأنهم لا يفسدون العقد بفساد المهر .

أو قال بعض من يجيز نكاح المحرم : إنما أجزته لقوله : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ الآية [1] . إن النكاح قد عقد بولي وشهود ، والنكاح في نفسه مباح ، وإنما نهى عن العقد في وقت ، كما قال من يخالفنا في عقد البيع بعد النداء لصلاة الجمعة : إن ذلك لوقت وهو جائز ، فلما رأيتك لا تلتفت إلى الوقت اقتديت بك ، فأجزت نكاح المحرم ، إذ هو لوقت ، هل يقابل من خالف هذه الأشياء فيقال له : إن النكاح لا ينعقد ما نهى عن رسول الله ﷺ وإذ نهى الله ورسوله عن شيء بطل النكاح ، كما أبطلت البيع الذي عقد على الزنا ، ما بين شيء من ذلك فرق ، والله أعلم .

٢ـ باب مبلغ الفدية

م ٣٠٥٩- واختلفوا في مبلغ الفدية .

فقالت طائفة : لها أن تفتدي منه بما تراضيا عليه كان أقل مما أعطي أو أكثر منه ، هذا قول عكرمة ، ومجاهد ، وقبيصة بن ذؤيب ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان .

---

(١) سورة النساء : ٣ .

وروي معنى ذلك عن عثمان ، وابن عمر .

واحتج قبيصة بقوله : ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ الآية [١] .

وقالت طائفة : لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها ، كذلك قال طاووس ، وعطاء ، وعمرو بن شعيب ، والزهري .

وكره ذلك ابن المسيب ، والحسن البصري ، والشعبي ، والحكم ، وحماد ، وإسحاق ، وأحمد ، وأبو عبيد .

وقال الأوزاعي ، كانت القضاة لا يجيزون [٢] أن يأخذ إلا ما ساق إليها .

وقد روينا عن سعيد بن المسيب [٢/٦٨/ألف] قولاً ثالثاً قال : ما أرى أن يأخذ منها كل ما لها ولكن ليدع لها شيئاً .

وقد روي عن بكر بن عبد الله المزني أنه سئل عن رجل تريد امرأته منه الخلع ؟ قال : لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً ، قلت : يقول الله في كتابه : ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ الآية [٣] قال : إن هذه نسخت ، قلت : أين جعلت ؟ قال : جعلت في سورة النساء .

يقول الله : ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج ﴾ الآية [٤] .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول للآية التي احتج بها قبيصة ابن ذؤيب .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٢) في الأصل " لا تجيز " وكذا في الأوسط ٣/٢٧٤/ب .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٤) سورة النساء : ٢٠ .

٣- باب اختلاف أهل العلم في البينونة في الخلع

م ٣٠٦٠- واختلفوا في الخلع .

فقالت طائفة : الخلع تطليقة ثانية روي هذا القول عن عثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، وبه قال الحسن البصري ، وابن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، والشعبي ، وشريح ، وقبيصة بن ذؤيب ، ومجاهد ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، والزهري ، ومكحول ، والنخعي ، وابن أبي نجيح .

وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، غير أن أصحاب الرأي قالوا : إن نوى الزوج ثلاثاً كان ثلاثاً ، وإن نوى اثنين فهو واحدة بائنة لأنها كلمة .

وفيه قول ثان : وهو أن الخلع فسخ وليس بطلاق ، هكذا قال ابن عباس ، وطاووس ، وعكرمة .

وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وفيه قول ثالث : وهو أنه إن نوى بالخلع طلاقاً ، أو سماه فهو طلاق ، وإن لم ينو طلاقاً ولا سمى ، لم يقع فوقه ، هذا قول الشافعي .

وفيه قول رابع : قاله أبو عبيد قال : إن نكاح الزوج الذي يلي ذلك فهو طلاق ، وإن كان السلطان بعث حكمين فهو انقطاع للعصمة غير طلاق .

وضعف أحمد حديث عثمان ، وحديث علي ، وابن مسعود في إسنادهما مقال : وليس في الباب اصح من حديث ابن عباس ، واحتج ابن عباس فيه بالفراق قوله : ﴿ الطلاق مرتان ﴾

إلى قوله : ﴿ فإن طلقها فلا تحل من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ الآية [1] .

٤- باب الطلاق بعد الخلع في العدة

م ٣٠٦١- اختلف أهل العلم في الرجل يخالع زوجته ، ثم يطلقها وهي في العدة .

فقالت طائفة : [٦٨/٢/ب] يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ، كذلك قال سعيد بن المسيب ، وشريح ، وطاووس ، والنخعي ، والزهري ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن الطلاق لا يلزمها ، هذا قول ابن عباس ، وابن الزبير ، وعكرمة ، والحسن ، وجابر بن زيد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وفيه قول ثالث : وهو إن اتبعها الطلاق حين تعتدي لزمها الطلاق ، وإن طلقها بعد ما يفرقان ، لم يلزمها .

وقال مالك : إذا افتدت بشيء على أن يطلقها ، ثم طلقها طلاقاً متابعاً نسقاً ، فذلك ثابت عليه ، وإن كانت بين ذلك صمت ، فليس بشيء .

قال أبو بكر : بقول ابن عباس ، وابن الزبير أقول .

(١) سورة البقرة : ٢٣٠ .

٥ـ باب الخلع يكون بعده النكاح في العدة

م ٣٠٦٢- واختلفوا في الرجل يخالع زوجته ، ثم يريد الرجوع إليها ، فقال أكثر أهل العلم : لا سبيل له إليها إلا بتجديد نكاح مستأنف ، هذا قول عطاء ، والحسن البصري ، وطاووس ، والنخعي ، والثوري ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو إن شاء راجعها وأشهد عليه ، ورد عليها ما أخذ منها ، هذا قول سعيد بن المسيب ، والزهري .

وفيه قول ثالث : وهو إن كان لم يسم في الخلع طلاقاً ، فالخلع فرقة ولا يملك رجعتها ، وإن سمى فيه طلاقاً فهو أملك برجعتها ما دامت في العدة ، هذا قول أبي ثور .

قال أبو بكر : الأول أصح .

٦ـ باب الخلع يكون بعده النكاح في العدة ثم الطلاق قبل المسيس وما يجب عليه من المهر

م ٣٠٦٣- واختلفوا في الرجل تكون له المرأة قد دخل بها ، ثم يخالعها ، ثم ينكحها في العدة ، ثم يطلقها قبل [أن] يمسها .

فقالت طائفة : عليها العدة ، كذلك قال النخعي ، والشعبي .

وفيه قول ثان : وهو أن عليها أن تكمل بقية عدتها ، روي ذلك عن الحسن ، وعطاء ، وقتادة ، ومالك ، وأبي عبيد .

م ٣٠٦٤- واختلفوا فيه إن طلقها وهذه صفته ، فيما يجب لها من المهر ، فقال الحسن البصري ، وعطاء ، وعكرمة ، وطاووس ، وقتادة ،

وميمون بن مهران ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، لها نصف الصداق .

وقد روي عن الشعبي ، والنخعي أنهما قالا : لها الصداق كاملاً [٢/٦٩/ألف] .

٧- باب الخلع في المرض

م ٣٠٦٥- واختلفوا في المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة .

فقالت طائفة : إن اختلعت منه بأقل من ميراثه منها أجزناه ، وإن اختلعت بأكثر من ميراثه منها لم نجزه ، هذا قول الثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال مالك : يجوز من ذلك خلع مثلها ، ويؤخذ منه ما زاد على خلع مثلها ، وقال أصحاب الرأي : إن كانت اختلعت منه بالمهر الذي تزوجها به ، وقد دخل عليها وماتت في العدة ، وكان ذلك أقل من ميراثه فهو جائز ، وإن كان [١] أكثر من المهر ، وماتت قبل انقضاء العدة ، فإن كان ذلك أقل من ميراثه منها ، فهو جائز ، وإن كان أكثر فهو مردود إلى قدر ميراثه .

وقال الشافعي : " إن خالعته بمهر مثلها أو أقل ، فالخلع جائز ، وإن خالعته بأكثر من مهر مثلها ، ثم ماتت في مرضها قبل أن تصح ، جاز له وكان [٢] الفاضل عن مهر مثلها وصيه يخاص به أهل الوصايا " [٣] .

(١) كلمة " كان تكررت في الأصل .

(٢) في الأم " وكان الفضل " .

(٣) قاله الشافعي في الأم ٥/٣٠٠ .

وكان أبو ثور يجيز أن تختلع منه بمثر مثلها في مرضها وإن كان جميع ما يملك ، وإن ماتت .

مسألـــة

م ٣٠٦٦- كان الحارث العكلي يقـــول : إذا اختلعـــت المـــرأة مـــن زوجهـــا وهو مريض ، فمات وهي في العدة ، فلا مـــيراث لهـــا ، وبـــه قـــال أصحاب الرأي .

وقال الزهري : ترثه ، وبه قال أبو عبيد .

٨ـ باب تفريق الأب بين ابنه الصغير وبين زوجته تخلع

م ٣٠٦٧- واختلفوا في مباراة الأب على ابنته الصغيرة البكر .

فقالت طائفة : ذلك جائز عليها ، ولا تجوز على الثيب ، هذا قول عطاء بن أبي رباح ، وبه قال الزهري .

وقال الزهري في الابن والبنت الـــصغيرين ، جـــائز صـــلح الأب عليهما ، وبه قال قتادة .

م ٣٠٦٨- وقال عطاء : إذا زوج الأب فالطلاق في يد الأب ، وبه قال قتـــادة ، إذا كان الابن صغيراً ، قال : وعلى الأب نصف الصداق ، وبه قـــال يحيى الأنصاري ، وأبو عبيد ، إلا الصداق فإنهما لم يذكراه .

وقال مالك : لا يجوز طلاق الأب عليه ، ويجوز الصلح وتكـــون تطليقة بائنة كذلك الوصي يزوج اليتيم ، ثم تـــصالح عنـــه امرأتـــه وتكون تطليقة .

قال أبو بكر : وأبطلت طائفة ذلك [٢/٦٩/ب] كله ، وقالت : الطلاق إلى الأزواج ، فإن طلق الأب على ابنه ، فهي زوجة بحالها ، ولا يجوز طلاقه ، هذا قول الشافعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وهو قول مجاهد .

وبه نقول .

٩ـ مسائل من كتاب الخلع

م ٣٠٦٩- واختلفوا في الخلع بالشيء المجهول ، وذلك أن تخالعه بما في بطن أمتها ، أو بعبد لم يره ولم يعرفه ، فكان الشافعي يقول : الخلع جائز ، وله مهر مثلها .

وقال أبو ثور : الخلع باطل .

وقال أصحاب الرأي : الخلع جائز وله ما في بطن الأمة ، فإن لم يكن فيه ولد ، فلا شيء له .

م ٣٠٧٠- فإن اختلعت منه على خادم وسط ، فالوسط عندنا أربعون ديناراً في قول النعمان ، وفي قول يعقوب ، ومحمد : على قدر الغلاء والرخص .

وفي قول الشافعي : له مهر مثلها .

م ٣٠٧١- واختلفوا في الرجل يخالع زوجته على الشيء الحرام مثل الخمر ، والخنزير ، ففي قول الشافعي : الخلع جائز ، وله مهر مثلها .

وفي قول النعمان وأصحابه : ليس [١] له غير ما سمى .

وفي قول مالك ، وأبي ثور : الخلع جائز وليس له شيء .

---

(١) في الأصل " وليس ".

م ٣٠٧٢- واختلفوا في الرجل يخالع المرأة على عبد بعينه ، فيتلف العبد بعد الخلع قبل أن يقبضه الزوج ، فكان الشافعي يقول : له مهر مثلها .

وقال أصحاب الرأي : إن مات العبد قبل الخلع فله مهرها الذي أعطاها ، وإن مات بعد الخلع فله قيمته .

وفي قول أبي ثور : إن كان هو التارك للعبد في يدها حتى مات فلا شيء ، وإن منعته بعد الخلع فعليها قيمته .

م ٣٠٧٣- وإذا خالعها على عبد فكان حراً ، ففي قول الشافعي : له مثلها .

وفي قول أبي ثور : له قيمته .

وفي قول أصحاب الرأي : يرجع عليها بالمهر الذي أعطاها .

م ٣٠٧٤- وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إن استحقه رجل فللزوج قيمة العبد .

وفي قول الشافعي : له مهر مثلها .

م ٣٠٧٥- وإذا اختلعت منه على عبد ، ومهر مثلها ألف درهم على أن زادها ألف درهم .

ففي قول أبي ثور : الخلع باطل .

وفي قول أصحاب الرأي : يرجع عليها بالألف درهم ، ويأخذ منها نصف قيمة العبد .

وفي قول الشافعي : عليها مهر مثلها ، ويرجع عليها بالألف إن كانت قبضتها .

م ٣٠٧٦- وإذا خالع السكران امرأته فهو جائز في قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : فيها قولان آخر ، [٢/٧٠/ألف] وهو إن خلعه لا يجوز .

قال أبو بكر : وقياس قول عثمان بن عفان إن الخلع لا يجوز .

وكذلك نقول .

م ٣٠٧٧- واختلفوا في خلع المكره عليه ، ففي قول أبي ثور ، لا يجوز ، وهو قياس قول مالك ، والشافعي .

وفي قول أصحاب الرأي : جائز .

م ٣٠٧٨- واختلفوا في الرجل تكون له المرأتان تسألانه أن يطلقهما بألف ، فطلقهما في ذلك المجلس ، فقال أصحاب الرأي : يقسم الألف على قدر ما تزوجهما عليه من المهر ، فتلزم كل واحدة ما أصابها من ذلك ، هكذا قال أصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : على كل واحدة منهما نصف الألف .

وللشافعي فيها قولان :

أحدهما أن الألف عليهما على قدر مهور أمثالهما .

والآخر : إن على كل واحدة منهما مهر مثلها .

م ٣٠٧٩- فإن ادعت أن الزوج خالعها ، وأقامت شاهداً أنه خالعها بألف ، وشاهداً بخمس مائة ، كانت شهادتهما باطلة ، ولا يلزم الزوج شيء في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول .

م ٣٠٨٠- وإن أنكرت المرأة الخلع وادعاه الزوج ، فشهد شاهد أنه خالعها بعبد ، وشهد آخر أنه خالعها بدنانير ، لزمه الطلاق الذي أقر به ، ولم يلزمها من المال شيء في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك [نقول] (١) .

---

(١) مابين القوسين كان ساقطاً من الأصل .

م ٣٠٨١- واختلفوا في المرأة تقول لزوجها : اخلعني ولك ألف درهم ، ففعل ، ففي قول أبي ثور : الخلع باطل ، وإن طلقها فالطلاق لازم ، ولا شيء له .

وقال النعمان : الخلع والطلاق لازم ، وليس له من الألف شيء ، وهو يملك الرجعة .

وفي قول يعقوب ، ومحمد : الطلاق بائن ، والمال لها لازم .

م ٣٠٨٢- فإذا قال : أنت طالق وعليك ألف درهم ، فهي طالق واحدة ، وله الرجعة وليس عليها من الألف شيء في قول الشافعي ، والنعمان .

م ٣٠٨٣- وإذا اختلعت المرأة من زوجها بهذا الدن من الخل ، فنظره فإذا هو خمر ، ففي قول الشافعي : له مهر مثلها .

وقال النعمان : ترد المهر الذي أخذت منه .

وقال أبو ثور : له ملء الدن خل من الخل الذي وصفته .

وفي قول ابن الحسن : له مثل كيل ذلك الدن ، خل من خلط وسط .

م ٣٠٨٤- وإذا اختلعت المرأة من زوجها إلى قدوم فلان ، [٢/٧٠/ب] أو إلى موته بشيء معلوم ، فالخلع جائز في قول الشافعي ، وله مهر مثلها ، لأن ذلك إلى أجل مجهول .

وقال أصحاب الرأي : المال حال عليها .

وقال أبو ثور : الخلع جائز ، والمال إلى ذلك بالأجل .

م ٣٠٨٥- وإذا اختلعت المرأة من زوجها بعرض موصوف ، أو طعام موصوف إلى أجل معلوم ، فهو جائز في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

١٠- باب الخلع دون السلطان

م ٣٠٨٦- واختلفوا في الرجل يخالع زوجته دون السلطان ، فقال كثير من أهل العلم : ذلك جائز ، روينا ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان .

وبه قال شريح ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

وكان الحسن ، وابن سيرين يقولان : لا يجوز الخلع إلا عند سلطان .

١١- باب الحكمين

قال الله تعالى ذكره : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ﴾ الآية [1] .

قيل في قوله : ﴿ وإن خفتم ﴾ أيقنتم ، وفي قوله : ﴿ شقاق بينهما ﴾ تفاسد ، وقيل : تباعد ما بينهما ، ﴿ فابعثوا حكماً من أهله ﴾ الآية .

م ٣٠٨٧- واختلفوا في الإمام يبعث بحكم من أهله ، وحكم من أهلها .

---

(١) سورة النساء : ٣٥ .

فقالت طائفة : الأمر إلى الحكمين ، إن رأيا أن يجمعا جمعا ، وإن رأيا أن يفرقا بينهما فرقا بينهما ، روينا هذا القول عن علي ، وابن عباس .

وبه قال الشعبي ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وسعيد بن جبير ، والنخعي ، ومالك ، وإسحاق .

قال أبو بكر : وبهذا القول أقول ، لظاهر قوله ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما ﴾ الآية .

وفيه قول ثان : وهو أن الحكمين لا يفرقان إلا بأن يجعل ذلك الزوجان بأيديهما ، هذا قول عطاء ، والشافعي .



٥٥ـ كتـــاب الايـــلاء
وما فيـه من الأحكـام والسنـــن

[١ـ باب حد الإيلاء] (١)

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر :

قال الله عز وجل : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ الآية (٢) .

كان أبي بن كعب ، وابن عباس يقرآن هذه الآية ﴿ للذين يقسمون من نسائهم ﴾ .

م ٣٠٨٨- واختلفوا في الرجل يولي من امرأته أربعة أشهر أو أقل فكان ابن عباس يقول : لا يكون الرجل مولياً حتى يحلف ألا يمسها أبداً .

وفيه قول ثان : وهو أن الايلاء إنما هو أن يحلف أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر ، كذلك قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، [٢/٧١/ألف] وأبو ثور .

وقال عطاء ، والثوري ، وأصحاب الرأي : الايلاء أن يحلف على أربعة أشهر فصاعداً .

وفيه قول ثالث : وهو أن من حلف على قليل من الأوقات أو كثير فتركها أربعة أشهر فهو مولى ، هذا قول النخعي ، وقتادة .

وبه قال أحمد ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق .

---

(١) ما بين المعكوفين زيد من عندي .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٦ .

قال أبو بكر : أنكر هذا القول كثير من أهل العلم ، وقالوا : لا يكون الايلاء أقل من أربعة أشهر ، هذا قول ابن عباس ، وسعيد بن جبير ، وطاووس ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور ، وأبي عبيد ، والنعمان ، ويعقوب .

وبه نقول .

م ٣٠٨٩- وقد روينا عن ابن عباس أنه قال : كل يمين منعت جماعاً فهي ايلاء ، وبه قال الشعبي ، والنخعي ، ومالك ، وأهل الحجاز ، والثوري ، وأهل العراق والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد .

وبه نقول .

١ـ جماع الأيمان [1] التي يكون بها وجوب الايلاء

٢ـ باب الايلاء في الغضب والرضا

م ٣٠٩٠- واختلفوا في الرجل يولي من زوجته في غير حال الغضب ، فروينا عن علي بن أبي طالب أنه قال : ليس في الإصلاح ايلاء .

وعن ابن عباس : أنه قال : إنما الايلاء في الغضب ، وروي هذا القول عن النخعي ، والحسن ، وقتادة .

وقال مالك : من حلف أن لا يطأها امرأته حتى تفطم ولدها ، فإن ذلك لا يكون ايلاء ، وكذلك قال الأوزاعي ، وأبو عبيد ، إن أراد الإصلاح لولده .

وفيه قول ثان : وهو أن الايلاء في الغضب والرضا سواء ، كما يكون سائر الإيمان فيهما سواء ، روي هذا القول عن ابن مسعود .

---

(١) في الأصل " باب الأيمان " .

وبه قال الثوري وأهل العراق ، والشافعي ، وأصحابه ، وهو قول أحمد إذا أراد اليمين .

قال أبو بكر : وهذا أصح ، لأنهم لما أجمعوا أن الظهار ، والطلاق ، وسائر الأيمان سواء في حال الغضب والرضاء ، كان الايلاء كذلك .

٣ـ باب الطلاق والايلاء يجتمعان

م ٣٠٩١- واختلفوا في الرجل يولي من امرأته ، ثم يطلقها .

فقالت طائفة : يهدم الطلاق الايلاء . روي هذا القول عن ابن مسعود .

وبه قال النخعي ، وعطاء ، والحسن ، وقتادة ، والأوزاعي .

وفيه قول ثان : روينا عن علي أنه قال : إذا سبق حد الايلاء حد الطلاق فهما تطليقتان ، وإن [٢/٧١/ب] سبق حد الطلاق الايلاء فهي واحدة .

وقال الشعبي ، والحسن : أيهما سبق أخذ به ، وإن وقعا جميعاً ، أخذ بهما .

وقال أصحاب الرأي : لا يهدم الطلاق الايلاء ، وإن مضت أربعة أشهر قبل أن تحيض ثلاث حيض ، بانت منه .

وحكى أبو عبيد هذا القول عن الثوري .

وقال الزهري : إذا آلى ثم طلق ، أو طلق ثم آلى وقعا جميعاً .

وكان مالك يقول : " إذا آلى ثم طلق وانقضت الأربعة الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق فهما تطليقتان ، إن هو وقف فلم يف ، وإن

مضت عدة الطلاق قبل الأربعة الأشهر فليس الايلاء بطلاق "[1] .

قال أبو عبيد : والمعمول به عندي قول مالك أنه يوقف بعد الأربعة الأشهر ، وإن لم يكن قد بقي من عدة الطلاق إلا يوم واحد بعد أن تكون المرأة تريد ذلك .

وقال الشافعي : إذا آلى ، ثم طلق فمضت الأربعة الأشهر قبل أن تنقضي عدة الطلاق ، فلا وقوف عليه ولا طلاق ما لم يراجعها ، لأنه ليس له أن يجامعها ما لم يراجعها .

٤ـ باب الايلاء بالظهار يوجبه المولى

م ٣٠٩٢- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : إن قرتك فأنت علي كظهر أمي .

فقالت طائفة : إذا مضت أربعة أشهر فهو ايلاء ، كذلك قال النخعي ، والحسن ، وبه قال مالك ، وأبو ثور .

والصحيح من قول الشافعي بمصر أن كل يمين منعت جماعاً فهي ايلاء ، وهو قول أصحاب الرأي .

وبمثل قول الحسن ، والنخعي قال أبو عبيد .

٥ـ باب الايلاء بالظهار الذي لا يشترط فيه الهجران للمضجع

م ٣٠٩٣- واختلفوا في المظاهر مضى له أربعة أشهر .

فقالت طائفة : ليس ذلك بايلاء ، كذلك قال عطاء[2] ،

---

(١) قاله "مط" ٥٥٨/٢ ، كتاب الطلاق ، باب الإيلاء .

(٢) هذا من الحاشية وكان في الأصل " الحسن "، والصحيح ما أثبته وكذا في الأوسط ٢٧٨/٣/ألف .

والشعبي ، والزهري .

وقال ابن المسيب ، والحسن ، والنخعي : ليس في الظهار وقت .

وقال جابر بن زيد ، وقتادة : هو ايلاء .

قال أبو بكر : لا يكون المولى مظاهراً ، والمظاهر مولياً ، وهما أصلان ، وهذا على مذهب الشافعي ، والثوري ، وأحمد ، والنعمان .

٦- باب الفيء في الايلاء بالجماع لمن لا عذر له

قال الله جل ذكره : ﴿ للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤا [٢/٧٢/ألف] فإن الله غفور رحيم ﴾ الآية [١] .

م ٣٠٩٤- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع ، كذلك قال ابن عباس ، وروي ذلك عن علي ، وابن مسعود .

وبه قال مسروق ، والشعبي ، وسعيد بن جبير ، وعطاء ، والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي : أن الفيء الجماع إذا لم يكن له عذر .

م ٣٠٩٥- وقد اختلفوا في فيء [٢] من لا يقدر على الجماع .

فقالت طائفة : إذا فاء بلسانه وقلبه فقد فاء ، روي ذلك عن ابن مسعود .

وممن قال إذا كان له عذر فإنه يفيء بلسانه ، جابر بن زيد ، والنخعي ، والحسن ، والزهري .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٦ .

(٢) في الأصل " فيئه " .

وقال الزهري : يفيء بلسانه يقول : قد فئت ، يجيزه ذلك ، وبه قال أبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : إذا لم يعذر من مرض ، أو علة يؤقت حتى يصح ، أو يصل إن كان غائباً .

وقالت طائفة : إذا أشهد على فيئه في حال العذر أجزاه .

هذا قول الحسن ، وعكرمة ، وبه قال الأوزاعي ، وقال أحمد : إذا كان له عذر يفيء بقلبه ، وبه قال أبو قلابة .

وقال النعمان : أجزأه إذا لم يقدر على الجماع بقوله : قد فيئت إليها .

وقالت طائفة : لا يكون الفيء إلا بالجماع في حال العذر وغيره ، كذلك قال سعيد بن المسيب ، قال : وكذلك إن كان في سفر أو سجن .

٧ـ باب الكفارة في الحنث على المولى

م ٣٠٩٦- واختلفوا في المولى يقرب امرأته فقال أكثرهم : إذا قربها كفر عن يمينه ، روي هذا القول عن ابن عباس ، وزيد بن ثابت .

وبه قال النخعي ، وابن سيرين ، وبه قال الثوري ، ومالك وأهل المدينة ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبو عبيد ، وعامة أهل العلم .

وبه نقول .

وفيه قول ثان : وهو إذا فاء فلا كفارة عليه ، هذا قول الحسن البصري ، وقال النخعي : كانوا يقولون ذلك .

٨ـ باب انقضاء وقت الايلاء والحكم على أهله فيه

م ٣٠٩٧- واختلفوا في المولى من امرأته تنقضي الأربعة أشهر من وقت الايلاء .

فقالت طائفة : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة ، كذلك قال ابن مسعود ، وابن عباس . وروي ذلك عن عثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وبه قال عكرمة ، وجابر بن زيد ، ومسروق ، والحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، وقبيصة بن [٢/٧٢/ب] ذؤيب ، والنخعي ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أنها تطليقة يملك الرجعة إذا قضت أربعة أشهر ، هذا قول سعيد بن المسيب ، وأبي بكر بن عبد الرحمن ، ومكحول ، والزهري .

وفيه قول ثالث : وهو أن المولى يوقف عند مضي الأربعة الأشهر ، فإما فاء وإما طلقه ، كذلك قال علي بن أبي طالب ، وابن عمر ، وعائشة .

وروي ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وأبي الدرداء .

وقال سليمان بن يسار : كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الايلاء .

وقال سهيل بن أبي صالح عن أبيه قال : سألت اثني عشر رجلاً من أصحاب الرسول ﷺ عن المولى فكلهم يقول : ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر ، فيوقف فإن فاء وإلا طلق .

وبه قال ابن المسيب ، ومجاهد ، وطاووس ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وبه نقول .

٩- باب الرجل يولي من امرأته قبل أن يدخل بها

م ٣٠٩٨- واختلفوا في المولى قبل أن يدخل بامرأته .

فقالت طائفة : إنما الايلاء بعد الدخول كذلك قال عطاء ، والزهري ، والثوري .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك ايلاء يحكم على الزوج بحكم المولى ، كذلك قال النخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحسبه مذهب أصحاب الرأي .

وبه نقول .

١٠- باب الايلاء قبل النكاح

م ٣٠٩٩- واختلفوا في الرجل يحلف أن لا يطأ فلانه ، وليست بزوجة له ، ثم ينكحها .

فقالت طائفة : ليس بمولى ويكفر إذا قربها ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وبه نقول .

وفيه قول ثان : وهو أنه مولى ، هذا قول مالك بن أنس .

وفيه قول ثالث : قال سفيان الثوري : إذا مرت به امرأة فحلف أن لا يقربها ، ثم تزوجها ، قال : ليس بايلاء ، وإن قال : إن تزوجتها فوالله لا أقربها ، فإن تزوجها ، وقع الايلاء .

وبه قال أصحاب الرأي ، وقالوا : عليه الكفارة .

١١- باب ايلاء العبد

م ٣١٠٠- واختلفوا في ايلاء العبد ، فكان الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور يقولون : ايلاءه مثل ايلاء الحر .

وحجتهم ظاهر قوله : ﴿ للذين [٢/٧٣/ألف] يولون من نسائهم ﴾ الآية [١] فكان ذلك لازماً لجميع الأزواج .

وبه نقول .

وفيه قول ثان : وهو أن ايلاءه شهران ، كذلك قال عطاء بن أبي رباح ، والزهري ، ومالك ، وإسحاق .

وفيه قول ثالث : وهو أن ايلاءه من زوجته الأمة شهر ، ومن الحرة أربعة أشهر ، هذا قول الحسن البصري ، والنخعي .

وقال الشعبي ، إيلاء الأمة نصف ايلاء الحرة .

١٢- باب ايلاء الذمي

م ٣١٠١- واختلفوا في ايلاء الذمي ، فقال الشافعي ، وأحمد : يلزمه من ذلك ما

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٦ .

يلزم المسلم إذا رضي بحكمنا .

وبه قال أبو ثور ، إذا اختار الإمام الحكم بينهم ، وهو قول النعمان .

وفيه قول ثان : وهو أنه إذا أسلم سقط حكمه إذا حلف بالله في شركه ، أو بما كان من الأيمان ، هذا قول مالك .

وفيه قول ثالث : وهو أنه لا يكون مولياً إذا كانت يمينه بالله ، لأنه إذا جامع لم يحنث ، فإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مولى ، هذا قول يعقوب ، ومحمد .

١٣ـ باب الرجل يحلف أن لا يطأ زوجته في موضع بعينه

م ٣١٠٢- واختلفوا في الرجل يحلف أن لا يطأ زوجته في هذا البيت ، أو في هذه الدار ، فقال كثير منهم : ليس بمول لأنه يجد السبيل ، إلى وطيها في ذلك المكان ، هذا قول الثوري ، والشافعي ، والنعمان وصاحبيه . وبه قال الأوزاعي ، وأحمد .

وفيه قول ثان : وهو أنه مولى ، إن تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء ، هذا قول ابن أبي ليلى ، وبه قال إسحاق إلا أنه يرى أن يوقف عند انقضاء الأشهر الأربعة .

١٤ـ باب الايلاء من الأربع نسوة

م ٣١٠٣- وإذا قال الرجل لأربع نسوة له : والله لا أقر بكن .

فقالت طائفة : هو مولى بهن يوقف لكل واحد منهن ، فإذا أصاب ثلاثة خرج من حكم الايلاء فيهن ، وعليه للباقية أن يوقف حتى يفي أو يطلق ، ولا حنث عليه حتى يصيب الأربع . هذا قول الشافعي ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : هو مولى منهن كلهن ، فإن تركهن أربعة أشهر ، بن جميعاً بالايلاء ، وإن جامع واحدة قبل الأربعة الأشهر ، أو اثنتين ، أو ثلاثة سقط حكم الايلاء عمن جامع منهن [٢/٧٣/ب] ولا كفارة عليه ، لأنه لم يجامع كلهن ولا يقع الحنث إلا بجماعهن كلهن ، وبنحو منه قال الثوري .

قال أبو بكر : أصل ما بنى عليه أهل العلم في الايلاء بأن كل يمين منعت جماعاً فهي ايلاء ، والمولى من أربع نسوة : لأوطيهن ، غير حانث إن وطئ واحدة ، وإنما يكون مولياً من الرابعة منهن إذا جامع ثلاثاً ، لأنه حينئذ يحنث إن وطئ الرابعة ، ولا يكون قبل ذلك مولياً بحنث أو وطئ . والله أعلم .

١٥- باب المولى يستثني في يمينه

م ٣١٠٤- وإذا حلف الرجل أن لا يطأ زوجته واستثنى في يمينه ، فليس بمولى يلزمه حكم الايلاء ، هكذا قال الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول .

قال أبو بكر :

م ٣١٠٥- وإذا قال الرجل : والله لا أقربك حتى يشاء فلان فليس بمولى حتى يشاء فلان ، فإذا شاء فلان فهو مولى ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

١٦ـ باب مسائل

م ٣١٠٦- وإذا حلف أن يطأ زوجته حتى تمضي سنة إلا مرة ، فليس بمولى يجب عليه حكم الايلاء حتى يطأها مرة ، فإن وطيها ولم يبق من السنة إلا أقل من أربعة أشهر ، فليس بمولٍ في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وهو مولى في قول أصحاب الرأي .

م ٣١٠٧- واختلفوا في الرجل يولي من امرأته ، ثم يطلقها تطليقة وتنقضي عدها ، ثم ينكحها ، ففي قول النعمان ، وأصحابه ، يكون مولياً .

وللشافعي في هذه المسألة قولان .

أحدهما : كما قال النعمان .

والآخر : إن الايلاء قد سقط ، وذلك لأنها صارت في حال بعد انقضاء العدة ، لو طلق لم يقع عليها طلاقه .

وفيه قول ثالث : وهو أن الايلاء يرجع عليه ، وإن طلقها ثلاثاً وتزوجت زوجاً ، ثم تزوجها الأول ، هذا قول مالك .

قال أبو بكر :

م ٣١٠٨- إذا صارت مرة أحق بنفسها في أن تنقضي عدها ، فليس يرجع عليه الايلاء ، وإذا قال : أنت علي كامرأة فلان ، وقد كان فلان آلى من امرأته وهو ينوي الايلاء ، ففي قول أصحاب الرأي مولياً [٢/٧٤/ألف] .

وإذا ألى من امرأته ثم قال لأخرى : قد اشركتك معها ، كان باطلاً ، وبه قال الشافعي ، إذ قال : اشركتك معها ، أنه لا يكون شيئاً .

قال أبو بكر : وهذا عندي غير مولى في المسألتين جميعاً .

قال أبو بكر :

م ٣١٠٩- وإذا حلف الرجل بعتق رقيقة لا وطئ زوجته ، فإن باع رقيقه ، سقط الايلاء في قولهم جميعاً .

م ٣١١٠- فإن عادوا في ملكه بشراء أو غيره ففي قول أبي ثور ، وهو أحد قولي الشافعي سقط الايلاء ، وبه قال الأوزاعي .

وقد قال الشافعي : إذا عادوا في ملكه ، عاد عليه الايلاء ، وبهذا قال أصحاب الرأي .

م ٣١١١- واختلفوا في الرجل يحلف لا وطئ زوجته حتى تفطم ولدها ، فقال الحسن البصري ، وقتادة ، ومالك ، وأبو ثور : ليس بمولى إذا أراد الاصلاح .

قال الشافعي مرة : هو مولى .

وقال مرة : ليس بمولى .

وقال أبو ثور : إذا أمكنه الجماع فهو مولى .

وقال أصحاب الرأي : إذا كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر وهو ينوي الفطام ، لا ينوي دونه ، فهو مولى .



٥٦ - كتاب الظهار

قال الله جل ذكره : ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم أن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم ﴾ الآية [(١)] .

(ح ١١٤٤) وفي حديث خويلة امرأة أوس بن الصلت أنه قال لها : أنت علي كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله ﷺ ، فأمره رسول الله ﷺ بالكفارة [(٢)] .

م ٣١١٢- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول الرجل لزوجته : أنت علي كظهر أمي .

واختلفوا في الظهار ببعض الجسد سوى الظهر ، وأنا مبين ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى .

١- باب الظهار في المرأة الواحدة مراراً

م ٣١١٣- واختلفوا في الرجل يظاهر من امرأته مراراً .

فقالت طائفة : عليه كفارة واحدة ، روي هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وعطاء بن أبي رباح ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، وطاووس .

---

(١) سورة المجادلة : ٢ .

(٢) أخرجه "د" في الطلاق ٦٦٢/٢ رقم ٢٢١٤ ، وأما "ت" ٢٢١/٢ ، و"ن" ١٧٦/٦ رقم ٣٤٥٧ ، و"جه" ٦٦٦/١ رقم ٢٠٦٣ فإنهم رووا الحديث بدون تعيين المظاهر بعينه .

وبه قال الزهري ، ومالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وقالت طائفة : عليه كفارات [٢/٧٤/ب] إذا أراد بكل واحدة منها ظهاراً غير صاحبه قبل أن يكفر ، وشبهوا ذلك بالطلاق ، وهذا قول الثوري ، وبه قال الشافعي إذ هو بالعراق .

وروينا عن علي أنه قال إذا ظاهر من امرأته مقاعد شتى في أمر واحد فكفارات شتى ، وإن ظاهر في مقعد واحد فكفارة واحدة ، وبه قال عمرو بن دينار ، وقتادة .

وقال أصحاب الرأي : إذا ظاهر مرات في مجالس مختلفة فلكل مرة كفارة ، وإذا ظاهر منها في مجلس واحد ثلاث مرات ، أو أربع ، فعليه لكل ظهار كفارة ، إلا أن يكون نوى الظهار الأول فعليه كفارة واحدة .

٢- باب ظهار الرجل من أربع نسوة

م ٣١١٤- واختلفوا في الرجل يظاهر من ثلاث نسوة أو أربع .

فقالت طائفة : عليه كفارة واحدة ، عن عمر بن الخطاب .

وبه قال الحسن ، وعطاء ، وعروة ، وربيعة ، ومالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وقالت طائفة : عليه لكل امرأة كفارة كذلك قال النخعي ، والزهري ، ويحيى الأنصاري ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وبه قال الشافعي ، وقد كان يقول قبل ذلك كما روي عن عمر .

قال أبو بكر : هذا أولى إن شاء الله .

٣ـ باب الظهار بذوات المحارم

م ٣١١٥- واختلفوا في الظهار بذوات محارم سوى الأم .

فقالت طائفة : الظهار من كل محرم يحرم عليه نكاحه ، هذا قول الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والزهري ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وقال الشافعي : إذ هو بالعراق : وفي الظهار بما سوى الأم قولان .

أحدهما : كقول هؤلاء .

والقول الآخر : أنه لا يكون إلا بالأم ، ثم قال بمصر كما ذكرناه عن جمل الناس .

وفيه قول ثان : وهو أن الظهار لا يكون إلا بأم أو جدة ، هذا قول قتادة ، وروي عن الشعبي أنه قال : الأم وحدها ، وحكى أبو ثور هذا القول عن الشافعي .

٤ـ باب الظهار بالأب أو الأجنبي

م ٣١١٦- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : أنت علي كظهر أبي ، فقال الشافعي : لا يكون ظهاراً .

وقال مالك : هو مظاهر ، وبه قال أحمد .

وقال جابر بن زيد ، وأحمد : إذا قال : أنت علي كظهر لرجل ، فهو مظاهر [٢/٧٥/ألف] .

٥ـ باب الظهار ببعض الجسد سوى الظهر

م ٣١١٧- قال جابر بن زيد : البطن ، والظهر سواء إذا قال لها : أنت عليّ كبطن أمي .

وبه قال الثوري ، والشافعي ، وكذلك قال النعمان في الفرج ، إذا قال : أنت عليّ كفرج أمي ، وبه قال ابن القاسم صاحب مالك ، وأبو عبيد .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال كفرجها ، أو كبطنها ، أو كيدها ، أو كجسدها فهو مظاهر ، وإن قال : كيدها ، أو كرجلها فليس بشيء ، وكذلك إذا قال : شعرك عليّ كظهر أمي كان باطلاً .

٦ـ باب إذا قال لها : أنت عليّ مثل أمي

م ٣١١٨- كان الشافعي يقول : إذا قال لزوجته : أنت عليّ أو عندي مثل أمي ، أو عدل أمي ، فأراد الكرامة فلا ظهار ، وكذلك قال أبو ثور ، إذا لم يكن في غضب ، وقال أحمد : إذا قال : أنت أمي إن فعلت كذا ، فعليه الكفارة .

وقال إسحاق : ليس عليه شيء إلا أن ينوي الظهار .

وفي كتاب محمد بن الحسن : إن عنى الظهار فهو ظهار ، وإن عنى الكرامة فليس بظهار ، وإن يكن له نية فليس بشيء ، وهذا قول النعمان .

وفي قول يعقوب : هو تحريم إذا لم يكن له نية .

وفي قول محمد : هو ظهار إذا لم يكن له نية .

٧ـ باب إذا قال الرجل لزوجته : أنت عليّ حرام كأمي

م ٣١١٩- واختلفوا في هذه المسألة فذكر ابن القاسم أن في قول مالك : هو مظاهر [١] . وقال النعمان ، ومحمد ، إذا أراد طلاقاً فهو طلاق ، وإن أراد ظهاراً فهو ظهار .

وقال محمد : إذا لم يرد واحداً منهما فهو ظهار .

وقال أبو ثور : عليه كفارة يمين .

قال أبو بكر :

م ٣١٢٠- فإن قال : أنت عليّ حرام كظهر أمي ففي قول الشافعي : إن أراد طلاقاً فهو طلاق ، وإن لم يرد طلاقاً فهو مظاهر .

وقال أبو ثور : هو ظهار ، وبه قال النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد : إن أراد طلاقاً فهو طلاق .

٨ـ باب ظهار المرأة من الزوج

م ٣١٢١- واختلفوا في ظهار المرأة من الزوج ، فقالت طائفة : ليس ذلك بشيء ، كذلك قال الحسن البصري ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والنعمان .

وقال النخعي : إن قالت ذلك بعد ما تزوج فليس بشيء [٢/٧٥/ب] .

وقال الزهري : هو ظهار .

وقال أحمد : الأحوط أن يكفر .

---

(١) كذا في المدونة الكبرى ٣/٤٩ .

وقال الأوزاعي : إذا قالت : إن تزوجت فلاناً فهو عليّ كظهر أمي ، فهو ظهار إذا تزوجها .

وقال عطاء : إذا قالت : هو عليها كأبيها ، فإن ذلك يمين وليس بظهار .

٩ـ باب الظهار من الإماء

م ٣١٢٢- واختلفوا في الظهار من الإماء ، فقال سعيد بن المسيب ، والحسن ، ومجاهد ، وعكرمة ، والشعبي ، والنخعي ، وعمرو بن دينار ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، وقتادة ، والثوري ، ومالك في الظهار في الأمة : كفارة تامة .

وفيه قول ثان : وهو أن لا ظهار إلا من الزوجة ، كذلك قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وصاحباه .

وقد روينا عن الحسن قولاً ثالثاً ، وهو إن كان يطأها فهو ظهار ، وإن لم يطأها فليس بظهار .

وفيه قول رابع : وهو إن كان يطأها فهو ظهار ، وإن لم يكن يطأها فكفارة يمين . هذا قول الأوزاعي .

وقال أحمد : يكفر يمينه .

وفيه قول خامس : وهو أن عليه نصف كفارة الحر ، كما عدتها شطر عدة الحرة . هذا قول عطاء بن أبي رباح .

١٠- باب اختلافهم في معنى قوله : ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ [(١)]

م ٣١٢٣- قال طاووس : الوطئ إذا تكلم بالظهار ، والمنكر ، والزور ، فحنث ، فعليه الكفارة .

وبه قال الزهري ، وقتادة .

وقال الحسن : الغشيان في الفرج .

وفيه قول ثان : وهو أن يجمع على إصابتها ، فإذا فعل ذلك ، فقد وجبت عليه الكفارة ، هذا قول مالك .

وقال أحمد : إذا أراد أن يغشي كفر .

وفيه قول ثالث : وهو أن الظهار إذا خرج من لسانه فقد وجب عليه .

هذا قول الثوري ، وروي ذلك عن طاووس .

وفيه قول رابع : وهو أنه إذا عزم على إمساكها ولم يطلقها بعد الظهار فقد وجبت الكفارة عليه ، هذا قول الشافعي .

وفيه قول خامس : قاله بعض أهل الكلام ، قال : كذا أعاد فتظاهر منها ثانياً ، وجبت عليه الكفارة .

١١- باب الظهار يحدث بعد الطلاق

م ٣١٢٤- واختلفوا في المظاهر يطلق امرأته ، وتنقضي عدتها ، ثم ينكحها .

(١) سورة المجادلة : ٣ .

فقالت طائفة : إذا نكحها عاد عليه الظهار ، هذا قول عطاء ، والزهري ، والنخعي .

وبه قال مالك ، وأبو عبيد .

وفيه قول ثان : وهو أنها إذا بانت منه سقط [٢/٧٦/ألف] عنه الظهار ، روي هذا القول عن الحسن ، وقتادة .

وقال الشافعي : إذا أتبع المظاهر طلاقاً لم يكن عليه كفارة ، فإن راجعها في العدة فعليه الكفارة ، ولو انقضت العدة ، ثم نكحها ، لم يكن عليه كفارة .

١٢ـ باب الظهار إلى أجل معلوم

م ٣١٢٥- واختلفوا في المظاهر من زوجته شهراً أو يوماً ، أو ما أشبه ذلك ،

فقالت طائفة : : إذا برّ المظاهر لم يكفر ، هذا قول عطاء ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

قال أبو بكر : ولا يشبه ذلك مذهب الشافعي ، لأنه يقول : إذا مسكها بعد التظاهر ساعة فقد عاد لما قال ، ووجبت عليه الكفارة .

وفيه قول ثان : وهو أن المظاهر يكفر وإن برّ هذا قول طاووس ، وابن أبي ليلى .

وفيه قول ثالث : قاله أبو عبيد ، وزعم أنه يجمع بين المذهبين .

قال أبو بكر : وهو إلى الخروج منها أقرب .

قال أبو عبيد : إن كان المظاهر أجمع على غشيان امرأته قبل انقضاء المدة ، لزمه الكفارة ، فإن لم يكن كل ذلك وذهب الوقت ، فلا كفارة عليه .

١٣ـ باب الظهار قبل النكاح

م ٣١٢٦- واختلفوا في الظهار قبل النكاح .

فقالت طائفة : إذا نكحها وقد تظاهر منها قبل أن ينكحها فعليه كفارة الظهار ، هذا قول ابن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، وعروة بن الزبير ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك ليس بشيء ، هكذا قال ابن عباس ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان .

وبه نقول .

١٤ـ باب الكفارة قبل الغشيان في الظهار

م ٣١٢٧- واختلفوا في المظاهر يطأ زوجته التي ظاهر منها قبل أن يكفر .

فقالت طائفة : يستغفر الله ويكفر كفارة واحدة ، هكذا قال عطاء ، والحسن ، وجابر بن زيد ، والنخعي ، وأبو مجلز ، وعبد الله ابن أذينة ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه كفارتين ، روي هذا القول عن عمرو بن العاص ، وقبيصة بن ذؤيب ، وسعيد بن جبير .

وبه قال الزهري ، وقتادة .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

(ح ١١٤٥) لحديث [٢/٧٦/ب] سلمة بن صخر أنه تظاهر عن امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر ، فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة [١] .

١٥ـ باب مباشرة المظاهر زوجته التي تظاهر منها

م ٣١٢٨- واختلفوا في قبلة المظاهر زوجته ، ومباشرتها ، فروي عن الحسن أنه قال : لا بأس بذلك .

وقال عطاء ، وعمرو بن دينار ، والزهري ، وقتادة في قوله : ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ الآية [٢] أنه الوقاع نفسه .

ورخص في القبلة ، والمباشرة ، الثوري ، وأبو ثور ، وقال أحمد ، وإسحاق ، نرجو أن لا يكون به بأس .

وفيه قول ثان : وهو أن ليس للمظاهر أن يقبل ، ولا يتلذذ منها بشيء ، هذا قول الزهري ، ومالك ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي ، وأبو عبيد .

وبه قال النخعي .

١٦ـ باب الكفارة بالإطعام قبل المسيس

م ٣١٢٩- كان عطاء ، وقتادة ، والزهري ، والشافعي يقولون : لا يطأ حتى

---

(١) أخرجه "د" في الطلاق ٢/٦٦٦ رقم ٢٢٢٢ ، و"ت" ٢/٤٠٧ رقم ١٢٠٢ ، و"ن" ٦/١٦٧ رقم ٣٤٥٧ ، و"جه" ١/٦٦٥ رقم ٢٠٦٢ .

(٢) سورة المجادلة : ٣ .

يطعم ، وقال أصحاب الرأي : وإذا أطعم بعض الطعام ثم جامع ، أطعم ما بقي .

وقال أبو ثور : جائز أن يجامع قبل الطعام .

١٧ـ باب ظهار العبد

م ٣١٣٠- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ظهار العبد مثل ظهار الحر [(١)] .

واختلفوا فيما يجب عليه من كفارة ، .

فقال مكحول : يصوم شهرين ، ولا يعتق إلا بإذن مولاه .

وقال الزهري : يصوم شهرين ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا يجزيه عند الشافعي ، والكوفي إلا الصيام .

وقال أبو ثور : يعتق إذا أعطاه سيده .

١٨ـ باب وفاة المرأة التي يظاهر منها زوجها قبل الكفارة

م ٣١٣١- واختلفوا في الرجل يظاهر من زوجته ثم تموت ، أو يموت ولم يكفر .

فقال عطاء ، والنخعي ، والحسن : يتوارثان ولا يكفر .

وبه قال الأوزاعي : وحكي أبو عبيد هذا القول عن مالك ، والثوري .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١١٨ رقم ٤٧٨ .

وفيه قول ثان : وهو أن يكفر ويرث ، هكـذا قـال الزهـري ، والشعبي ، وقتادة ، وهو قول الشافعي .

وقال أبو عبيد : يرث على كل حال إن كان عزم بقلبه علـى أن يقربها ، ثم ماتت فعليه[1] كفارة .

١٩ـ مسائل من كتاب الظهار

م ٣١٣٢- كـان مالـك ، والـشافعي ، وأبـو ثـور ، وأصـحاب الـرأي يقولون : الكفارة [٢/٧٧/ألف] على كل حر وعبد من المسلمين من زوجة حرة كانت ، أو أمة مسلمة ، أو نصرانية ، أو يهودية .

م ٣١٣٣- وقال أبو ثور : إلا الرتقاء فإنه لا يلزمه الظهار .

وفي قول أصحاب الشافعي ، وأصحاب الرأي : الظهار عليـه في الرتقاء .

م ٣١٣٤- وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا ظاهر من امرأته أمة ، ثم اشتراها فالظهار لازم له .

م ٣١٣٥- وكان الشافعي يقول : لا يلزم غير البالغ الظهار ، ولا المعتـق ، ولا المغلوب على عقله بغير سكر ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٣١٣٦- وقالوا جميعاً فيمن يجن ويفيق إذا آلي ، أو ظاهر في حـال إفاقتـه ، فالظهار لازم له .

م ٣١٣٧- ولا يلزم السكران الظهار في قياس قول عثمان بن عفان ، وبه قـال أبو ثور ، ويلزمه في قول الشافعي ، وأبي ثور .

م ٣١٣٨- ولا يلزم المكره الظهار .

---

(١) في الأصل : " فعليها الكفارة " .

وفي قول أصحاب الرأي : يلزمه .

قال أبو بكر : لا يلزمه

م ٣١٣٩- وقال الشافعي : إذا تظاهر الأخرس وهو يعقل الإشارة ، أو الكتابة لزمه الظهار ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك قالوا : إذا نوى به الظهار .

م ٣١٤٠- وقال الشافعي : إذا ظاهر من زوجته ، ثم قال لأخرى : قد أشركتك معها ، فعليه فيها مثل ما على الذي يظاهر منها ، وحكي أبو ثور ذلك عن الكوفي .

م ٣١٤١- وإذا قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي إن شاء الله ، فليس بظهار . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

جماع أبواب كفارات الظهار

٢٠ – أبواب العتق في الظهار

قال الله جل ذكره : ﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾ الآية [١].

م ٣١٤٢- وقد أجمع أهل العلم على أن من وجبت عليه رقبة في ظهار ، فأعتق عن ذلك رقبة مؤمنة ، أن ذلك يجزى عنه [٢] .

م ٣١٤٣- واختلفوا فيمن اعتق عن ظهاره عبداً يهودياً ، أو نصرانياً ، فأجازت طائفة ذلك على ظاهر الكتاب ، هذا قول عطاء ، والنخعي ، والثوري ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) سورة المجادلة : ٣ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١١٨ رقم ٤٧٩ .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يجزي في شيء من الكفارات إلا عتق مسلم ، هذا قول الحسن البصري ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي عبيد .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، وذلك لأنهم لم يجعلوا حكم أمهات النساء حكم الربائب ، وقالوا : لكل آية حكمها ، فما أطلقه الله فهو مطلق ، وأولى الناس بأن يقول لكل آية حكمها ، من يمنع أن يقاس أصل على أصل .

٢١ـ باب عتق المدبر في كفارة الظهار

م ٣١٤٤- كان الحسن البصري ، [٢/٧٧/ب] ومالك ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي يقولون : لا يجوز عتق المدبر في الظهار .

وقد اختلف فيه عن الحسن .

وقال الشافعي ، وأبو ثور ، ذلك جائز .

وبه نقول .

(ح ١١٤٦) لأن النبي ﷺ باع مدبراً [١] .

٢٢ـ باب عتق المكاتب في الظهار

م ٣١٤٥- كان مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد يقولون : لا يجزي عتق المكاتب عن الظهار . وقال الليث بن سعد ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي : إن كان أدى بعض الكتابة لم يجز .

---

(١) أخرجه "خ" من حديث جابر في البيوع ٤/٤٢٠ رقم ٢٢٣٠ بهذا اللفظ ، وبلفظ آخر في العتق ، والكفارات وفي مواضع أخرى .

وقال أحمد ، وإسحاق : إن كان أدى الثلث إلى النصف إلى الثلثين ، لا يعجبنا ، وإن لم يكن أدى شيئاً ، فنعم .

وفيه قول رابع : وهو أن ذلك جائز ، وذلك أنه عبد ما بقي عليه شيء ، هذا قول أبي ثور .

٢٣ـ باب عتق أم الولد عن الظهار ، وولد الزنا

م ٣١٤٦- وقال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي : لا يجزي عتق أم الولد عن الرقبة الواجبة .

وقال طاووس ، وعثمان البتي : عتقها جائز عن الظهار .

م ٣١٤٧- واختلفوا في عتق ولد الزنا عن الواجب ، فقال النخعي ، والشعبي ، والأوزاعي : لا يجوز .

وقال الحسن ، وطاووس ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد : عتقه جائز عن الواجب .

وروينا عن هذا القول عن فضالة بن عبيد ، وأبي هريرة .

وبه نقول .

٢٤ـ باب عتق الصغير وشرى من يعتق على المرء

م ٣١٤٨- كان الحسن ، وعطاء ، والزهري ، والنخعي ، والليث بن سعد ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : يجزي عتق الصغير عن كفارة الظهار .

وقال مالك : يجزي إذا كان من قصر النفقة .

وقال أحمد : حتى يصلي ، لأن الإيمان قول وعمل .

وقد روينا عن النخعي أنه قال : يجوز الصبي في كفارة الظهار ، ولا يجوز في قتل النفس إلا من صام ، وصلى .

قال أبو بكر : جائز عتقه في الرقبة الواجبة لدخوله في جملة الرقاب .

م ٣١٤٩- واختلفوا فيمن اشترى أباه ، أو أمه ، ينوي بشرائه العتق عن كفارة وجبت عليه ، فقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور : لا يجزيه .

وقال أصحاب الرأي : يجزيه ، وهو استحسان .

٢٥- مسائل من باب العتق عن الظهار

م ٣١٥٠- كان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : يجزي أن يعتق عبداً بينه وبين آخر عن ظهار عن رقبة عليه .

وقال النعمان : لا يجزيه .

وقال يعقوب ، ومحمد : إن كان موسراً ضمن لشريكه ، [٧٨/٢/ألف] ويجزيه .

م ٣١٥١- واختلفوا فيمن أعتق نصف عبد له عن ظهار ، فحكى أبو ثور عن الشافعي أنه قال : هو حر كله ، ويجزيه ، وبه قال يعقوب ، ومحمد .

وقال النعمان : لا يجزيه ، وإن أعتق النصف الباقي عن ظهاره أجزاه .

وقال أبو ثور : لا يجزيه ، لأنه لم يقصد بالعتق النية .

قال أبو بكر : هذا أصح .

م ٣١٥٢- واختلفوا فيمن أعتق ما في بطن جاريته عن ظهاره ، ثم خرج حيا ، ثم مات ، فكان أبو ثور يقول : يجزيه إذا علم أن الولد كان في بطنها يوم أعتقه .

وقال أصحاب الرأي : إذا جاءت به لستة أشهر أو أقل ، أو لأكثر لم يجزه .

وقال الشافعي : لا يجزيه .

م ٣١٥٣- وفي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : لا يجزي أن يصوم شهراً ويعتق نصف عبد عن ظهار حتى يأتي بكفارة كاملة من العتق ، أو الصوم ، أو الإطعام على ما يجب .

م ٣١٥٤- واختلفوا في الرجل يكون عليه الرقبة فيقول للرجل : اعتق عني عبدك ، فاعتقه ، فقال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور : يجزيه ، ويكون الولاء للذي عليه الكفارة .

وقال النعمان : العتق عن الذي أعتق ، والولاء له ، ولا يجزي العتق عن المعتق عنه ، وبه قال محمد .

وقال يعقوب : ويجزي العتق عن المعتق عنه ، ويكون الولاء له .

٢٦- باب العيوب التي تجزى في الرقاب الواجبة ولا تجزى

م ٣١٥٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن من العيوب التي تكون في الرقاب ما تجزى ، ومنها ما لا تجزى ، فمما أجمعوا عليه أنه لا يجزى إذا كان أعمى ، أو مقعداً ، أو مقطوع اليدين ، أو أشلهما ،

أو الرجلين [1] ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه قال الأوزاعي ، وأبو عبيد ، في الأعمى ، والمعقد .

م ٣١٥٦- وأجمع هؤلاء على أن الأعور يجزي ، والعرج الخفيف ، وقال مالك : إذا كان عرجاً شديداً لا يجزى .

وقال أصحاب الرأي : يجزى أقطع أحد اليدين ، أو أحد الرجلين .

ولا يجزى ذلك في قول الشافعي ، ومالك ، وأبي ثور .

م ٣١٥٧- واختلفوا في الأخرس . ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : يجزي الأخرس .

وقال أصحاب الرأي : لا يجزي .

م ٣١٥٨- وقال [٧٨/٢/ب] مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يجزي المجنون المطبق عن الرقاب الواجبة .

م ٣١٥٩- وقال مالك : فيمن يجن فيفيق ، لا يجزى .

وقال الشافعي : يجزى .

م ٣١٦٠- ولا يجزى من قد أعتق إلى سنتين في قول مالك .

ويجزي في قول الشافعي .

م ٣١٦١- ولا يجزي في قول مالك ، والشافعي ، وأحمد : رقبة تشترى بشرط أن يعتق عن الرقاب الواجبة .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١١٩ رقم ٤٨٢ .

٢٧- باب صيام المظاهر وغيره من المتتابع يقطعه الصائم من غير عذر

قال الله جل ذكره : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ الآية [(١)] .

م ٣١٦٢- وأجمع أهل العلم على أن من صام بعض الشهرين ، ثم قطعه من غير عذر ، فأفطر أن عليه أن يستأنف الصيام .

م ٣١٦٣- وأجمعوا على الصائمة صوماً واجباً إن حاضت قبل أن تتمه ، أنها تقضي أيام حيضتها إذا طهرت .

م ٣١٦٤- واختلفوا في الصائم يصوم بعض صومه ، ثم يمرض .

فقالت طائفة : يبنى إذا صح ، روينا هذا القول عن ابن عباس .

وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعطاء ،والشعبي ،ومجاهد ، وطاووس ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وبه نقول ، وذلك لما أجمعوا على أن الحائض تبنى ، فكذلك هذا يبني ، إذ كل واحد منهما معذور فيما أصابه .

وقالت طائفة : يستأنف الصوم ، هذا قول النخعي ، وسعيد بن جبير ، والحكم بن عتيبة ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وكان الشافعي ، إذ هو بالعراق يقول : يبنى إذا صح .

وقال بمصر : يستأنف .

م ٣١٦٥- واختلفوا فيمن عليه صوم شهرين متتابعين فسافر وأفطر .

---

(١) سورة النساء : ٩٢ ، وسورة المجادلة : ٤ .

فقالت طائفة : : إذا أفطر صائم بقيته ، روي هذا القول عن الحسن .

وأبي ذلك كثير من أهل العلم ، وقالوا : السفر شيء اختاره هو ، وأدخله على نفسه ، بل يستأنف ، هذا قول مالك بن أنس ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٣١٦٦- واختلفوا فيمن عليه صوم شهرين متتابعين . فصام شعبان ، ورمضان ، فكان مجاهد ، وطاووس يقولان : يجزيه .

ووقف أحمد عن الجواب فيه .

قال أصحاب الرأي : إذا صام رمضان ينوى به أحد الشهرين المتتابعين ، أجزأه عن رمضان ولا يجزيه عن صوم الشهرين .

وقال الشافعي : لا يجزيه ذلك عن رمضان ، ولا عن غيره ، وعليه قضاء صيام شهر رمضان .

وفيه قول رابع : قال أبو ثور : إن كان صام وهو لا يعلم برمضان [٢/٧٩/ألف] أجزأه . وعليه رمضان ، وذلك أن يكون في موضع لا تعرف الأهلة ، وإن عرف رمضان وصامه ، لم يجزه عن الكفارة .

قال أبو بكر :

م ٣١٦٧- وإن صام شهرين أحدهما شهر رمضان في السفر لم يجزه في قول الشافعي ، ويعقوب ، ومحمد .

ويجزيه ذلك في قول أبي ثور ، والنعمان .

قال أبو بكر : لا يجزيه صوم الظهار إلا بنية :

(ح ١١٤٧) لقول النبي ﷺ : " الأعمال بالنية " [١] .

٢٨- باب الظهار وغيره من المتتابع يؤسر صاحبه قبل الاكمال

م ٣١٦٨- قال الحسن البصري ، وابن سيرين ، وعطاء بن أبي رباح ، والنخعي ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي : إذا صام بعض الصوم ، ثم أيسر ، هدم الصوم ، وعليه أن يعتق رقبة .

وفيه قول ثان : وهو أن يمضي في صومه ، هذا آخر قول الحسن البصري .

وبه قال قتادة ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأبو ثور .

وبه نقول .

٢٩- باب صيام العبد في كفارة الظهار وما يجزيه من الكفارة

م ٣١٦٩- واختلفوا فيما يجزى العبد من الكفارة إذا ظاهر من زوجته ، فكان الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق يقولون : يصوم شهرين .

وبه قال مالك ، والأوزاعي .

وقال الأوزاعي : فإن لم يستطع الصيام فأطعم عند أهله أجزاه ، وإن كان له عبد فأذن له مولاه أن يطعم ، أو يعتق أجزأه .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١١٢٧ .

وقال مالك : " لا يجزيه العتق وإن أذن له سيده ، وأرجو أن يجزي الإطعام ، والصوم أحب إلي .

وأنكر ابن القاسم هذا وقال : إنما يجزى الصوم من لا يقدر على الإطعام " [1] .

وقال طاووس في ظهار العبد : عليه مثل كفارة الحر .

وقال الحسن : لا يعتق إلا بإذن مولاه .

٣٠ـ باب صيام المظاهر للروية

قال الله جل ثناءه : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ الآية [2] .

م ٣١٧٠- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من صام بالأهلة يجزيه صيام شهرين متتابعين ، كانا ثمانية وخمسين ، أو تسعة وخمسين يوماً ، هذا قول الثوري ، وأهل العراق .

وبه قال مالك وأهل الحجاز ، وكذلك قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد .

م ٣١٧١- واختلفوا [٧٩/٢/ب] فيمن لم يستقبل الهلال بالصوم ، فكان الزهري يقول : يصوم ستين يوماً . ويجزيه في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي : بأن يصوم شهراً بالهلال ، وثلاثين يوماً .

م ٣١٧٢- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من صام بغير الأهلة ، أن صوم ستين يوماً يجزي عنه .

---

(١) كذلك في المدونة الكبرى ٦٤/٣ .

(٢) سورة النساء : ٩٢ ، وسورة المجادلة : ٤ .

٣١ـ باب صوم من له دار وخادم

م ٣١٧٣- واختلفوا في صوم من له دار ، وخادم ، فكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : يجزيه الصوم ، قال أبو ثور : وإذا لم يستغن عنه .

وقال مالك : عليه العتق ، لأنه يقدر عليه ، وبه قال أصحاب الرأي .

وقال أصحاب الرأي : يجزي الصوم من له مسكن .

٣٢ـ باب المظاهر يجامع في ليل الصوم

م ٣١٧٤- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من صام شهراً عن ظهاره ، ثم جامع نهاراً عامداً أنه يبتدئ الصوم [١] .

م ٣١٧٥- واختلفوا فيمن صام بعض الصوم ثم جامع ليلاً ، فكان الثوري ، ومالك ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي يقولون : جامع ليلاً أو جامع نهاراً ، استقبل الصوم .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك لا ينقض صومه ، كذلك قال الشافعي ، وأبو ثور .

وبه نقول ، وهو أن لا يجد السبيل إلى أن تكون كفارته قبل الوطئ أبداً .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٢٠ رقم ٤٨٨ .

٣٣ـ مسائل من باب صيام الكفارة

م ٣١٧٦- كان الشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : لو كان عليه ظهاران ، فصام شهرين عن أحدهما ، ولا ينوي عن أيهما هو ، كان له أن يجعله عن أيهما شاء .

وقال أبو ثور : يقرع بينهما ، فأيهما أصابتهما القرعة حل له وطيها .

م ٣١٧٧- وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : إذا كانت عليه ثلاث كفارات ، فاعتق مملوكاً ليس له ملك غيره ، وصام شهرين ، ثم مرض ، وأطعم ستين مسكينا ينوي عن كل ظهار بغير عينه كفارة من هذه الكفارات ، أجزأه عند الشافعي .

وبه قال أصحاب الرأي ، وقالوا : هو استحسان ، وليس بقياس .

وقال أبو ثور : يقرع بينهن فمن أصابتها القرعة ، كان العتق عنها ، وكان له أن يطأها ، ثم يقرع بين الثلاثة على هذا المثال ، هذا إذا ظاهر من أربع نسوة .

٣٤ـ باب إطعام المظاهر

م ٣١٧٨- واختلفوا فيما يطعم في كفارة الظهار .

فقالت طائفة : يطعم كل مسكين مداً من طعام ، روي هذا القول [٢/٨٠/ألف] عن أبي هريرة .

وبه قال عطاء ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد .

وقالت طائفة : يطعم في كفارة الظهار نصف صاع لكل مسكين ، هذا قول الثوري ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثالث : وهو أن الإطعام في الظهار مد بمد هشام ، هذا قول مالك .

قال أبو بكر : يقال : أنه مد وثلث .

م ٣١٧٩- وقال أصحاب الرأي : إن غداهم وعشاهم ، أجزأه .

ولا يجزي في قول الشافعي أن يغديهم ، ويعشيهم ، ولا يجزي عنده حتى يعطيهم حباً .

م ٣١٨٠- ولا يجزي عنه في قول الشافعي أن يعطيهم قيمة الطعام ، وبه قال أبو ثور .

وقال أحمد : اخشى أن لا يجزيه .

وفي قول الأوزاعي ، وأصحاب الرأي : تجزي القيمة .

قال أبو بكر : لا يجزيه إخراج القيمة .

م ٣١٨١- ولا يجزي في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور : إلا إطعام ستين مسكيناً عدداً .

ولا يجزي في قولهم أن يردد عليهم فيعطي أقل من العدد .

وقال أصحاب الرأي : لا يجزي أن يعطي مسكيناً واحداً في ضربة واحدة .

وقالوا : ولو أطعمه كل يوم نصف صاع من حنطة حتى يستكمل ستين يوماً ، أجزأه .

قال أبو بكر : قول مالك ، والشافعي صحيح ، لأن الله أمر بعدد فلا يجزي أقل منه ، وأمر بشاهدين ، فلو ردد الشاهد الواحدة شهادته ، كانت شهادة واحدة ، وكذلك في باب الظهار ، إذا كان مسكيناً لم نجزه حتى يأتي بالعدد الذي أمر الله به .

م ٣١٨٢- واختلفوا فيمن أعطى من يحسبه فقيراً فكان غنياً ، فقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأبو يوسف : لا يجزيه .

وقال النعمان ، ومحمد : يجزيه .

قال أبو بكر : لا يجزيه .

م ٣١٨٣- وقال أبو ثور : لا يجزي أن يعطي أم ولده ، ومملوكه ، ومدبره وهذا مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وفي قول الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يعطي مكاتبه .

قال أبو بكر : وإن أعطاه رجوت أن يجزيه .

ولعل من علة الشافعي أنه يعجز فيرجع إليه .

ويجوز أن يكون من علة أبي ثور أنه قد يعطي قريباً له فقيراً ، فيموت ويرثه المعطي ، ويجزي ذلك .

م ٣١٨٤- ولا يجوز إعطاء العبيد من الزكاة في قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

م ٣١٨٥- وقال أبو ثور : لا بأس أن يعطي فقير أهل الذمة من الكفارة ، وبه قال أصحاب الرأي .

وفي قول الشافعي : لا يجوز أن يعطي من الكفارة ذمي .

م ٣١٨٦- وقال أصحاب الرأي : لا يجوز أن يعطي فقراء أهل دار الحـــرب إذا كانوا مستأمنين .

وقال أبو ثور : يجزي ، واحتج بقوله : ﴿ ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ﴾ الآية (١) .



(١) سورة الإنسان : ٨ .

٥٧ - كتاب اللعان

١ـ باب إثبات [٢/٨٠/ب] للفراش ونفيه عن العاهر

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر :

(ح ١١٤٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : الولد للفراش [(١)] .

م ٣١٨٧- وأجمع أهل العلم على القول به .

قال أبو بكر :

م ٣١٨٨- فإذا نكح الرجل المرأة نكاحاً صحيحاً ، ثم جاءت بعد عقد نكاحها بولد لستة أشهر فأكثر ، فالولد به لاحق إذا أمكن وصوله إليها ، وكان الزوج ممن يطأ ، فإذا علم أنه لم يصل إليها ، وذلك أن يكونا ببلدين بينهما مسافة ، يعلم أنهما لم يلتقيا بعد النكاح ، ثم أتت بولد لم يلحق به .

وذلك لو كان الزوج طفلاً ممن لا يطأ مثله ، فجاءت بولد ، لم يلحق به ، وكذلك لو جاءت بالولد ممن قطع ذكره وأنثيه ، لم يلحق به .

قال أبو بكر :

م ٣١٨٩- وكذلك إذا غاب الزوج عن زوجته سنين فبلغها وفاته فاعتدت ونكحت رجلاً نكاحاً صحيحاً في الظاهر بولي وشهود ، ودخل بها

---

(١) أخرجه "خ" في البيوع ٢٩٢/٤ رقم ٢٠٥٣ ، وفي مواضع أخرى ، الخصومات والوصايا ، والمغازي ، والفرائض ، والحدود ، والأحكام . و"م" في الرضاع ١٠٨٠/٢ رقم ٣٦ (١٤٥٧) من حديث عائشة .

الثاني ، فأولدها أولاداً ، ثم قدم زوجها الأول ، فسخ نكاح الثاني ، وتعتد منه ، وترجع إلى الأول ، ولها على الثاني صداق مثلها والأولاد لاحقون بالثاني ، لأنهم ولدوا على فراشه ، هذا قول الثوري وأهل العراق ، وبه قال ابن أبي ليلى .

وهو قول مالك ، وأهل الحجاز ، والشافعي ، وأصحابه ، وأحمد ، وإسحاق ، ويعقوب ، ومحمد ، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم .

غير النعمان فإنه زعم أن الأولاد للأول ، وهو صاحب الفراش .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه قضى بالولد للثاني .

٢ـ باب نفي الولد عن الزوج باللعان وإلحاقه بالأم

(ح ١١٤٩) ثبت أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة [١] .

م ٣١٩٠- واختلف أهل العلم في الوقت الذي يزول فيه فراش المرأة تقع الفرقة بينهما .

فقالت طائفة : تقع الفرقة بينهما بإتمام اللعان ، وذلك أن يلتعن الرجل والمرأة اللعان كله ، فإذا كان ذلك ، وقعت الفرقة بينهما ، هذا قول مالك ، وأبي عبيد ، وأبي ثور .

وروي ذلك عن ابن عباس .

وفيه قول ثان : وهو أن الفراش يزول بإكمال الزوج اللعان قبل أن تلتعن المرأة ، [٢/٨١/ألف] وإن مات أحدهما قبل أن تلتعن المرأة لم يتوارثا ، هذا قول الشافعي .

---

(١) أخرجه "مط" في الطلاق ٥٦٧/٢ رقم ٣٥ ، ومن طريقه "خ" في الطلاق ٤٦٠/٩ رقم ٥٣١٥ من حديث ابن عمر .

وفيه قول ثالث : وهو أن الفرقة تقع بعد التعانهما ، إذا فرق القاضي بينهما ، وإن مات أحدهما قبل ذلك ورثه الحي منهما ، هذا قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : قول مالك صحيح .

م ٣١٩١- واختلفوا في معنى قوله : فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين ، فقال بعض من يميل إلى قول أهل العراق ، وهو أن يقول الحاكم : قد فرقت بينكما .

وقالت فرقة : معناه أن النبي ﷺ أعلمهما أن الفرقة قد وقعت بينهما .

قال أبو بكر : وبهذا أقول .

(ح ١١٥٠) ويدل قول رسول الله ﷺ : " لا سبيل لك عليها " [(١)] .

على صحة هذا القول ، وعلى الحاكم أن يعلمهما ذلك إذا كانا جاهلين ، كما أعلمهما النبي ﷺ أن لا سبيل له عليها .

٣- باب اللعان ينفي الرجل حمل امرأته

م ٣١٩٢- واختلفوا في الرجل ينتفي من حمل زوجته ، فرأت فرقة : أن يلاعن بالحمل روي ذلك عن الشعبي ، وعمر بن عبد العزيز . وبه قال ابن أبي ليلى ، ومالك ، وأبو ثور ، وكذلك قال الشافعي إذا قذفها ، ونفى الحمل .

---

(١) أخرجه "خ" في حديث طويل وفيه " قال النبي للمتلاعنين : هما بكما على الله ، أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها ، قال : مالي ؟ قال : لا مالك لك ، الحديث ٤٥٧/٩ رقم ٥٣١٢ .

(ح ١١٥١) واحتج بعضهم بحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ لا عن بالحمل [١] .

وحديث سهل بن سعد يدل على أن زوجة عويمر العجلاني كانت حاملاً .

(ح ١١٥٢) بين ذلك في قول رسول الله ﷺ : انظروها فإن جاءت به هكذا ، وكذا [٢] .

وقال عبيد الله بن الحسن : إذا انتفى مما في بطن امرأته ولم يقذفها ، قال : يلاعن .

وقال الشافعي : لا يلاعن أن يقذفها .

وفي المسألة قول ثان : وهو أن لا يلاعن حتى تضع ، فإن رماها بالزنا لاعن ، هذا قول الثوري .

وقال النعمان : إذا نفى الرجل حمل امرأته قوال : هو من زنا ، فلا لعان بينهما ولا حد ، لأن نفي الولد في الحمل ليس بشيء ، لعله ريح .

وقال يعقوب ، ومحمد : إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ قذفها ، لاعن ولزم الولد أمه ، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر ، فكما قال النعمان .

وقال أبو عبيد : إنكار الحمل من أشد القذف ، واللعان له لازم ، كان حملاً أو لم يكن .

---

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط بسنده قال : حدثنا أحمد بن داوود ، حدثنا عثمان بن أبي شيبة ، حدثنا عبدة بن سليمان عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله أن النبيﷺ لاعن بالحمل ، ٢٩٢/٣/ب .

(٢) أخرجه "خ" في الطلاق ٤٥٢/٩ رقم ٥٣٠٩ وفيه " فجاءت به على المكروه من ذلك " .

وقال مالك ، والليث : إذا تصادق [٢/٨١/ب] الزوجان الصبي ، ليس بابنه ، ولا نسب له ، وتحد الأم عند مالك .

وفي قول الشافعي : لا يصدقان على الولد إلا بلعان ، لأن الولد حقاً .

٤ـ باب اللعان في الانتفاء من الحمل بعد الطلاق البائن

م ٣١٩٣- واختلفوا في الرجل يطلق زوجته ثلاثاً ، ثم يظهرها حمل فينتفي منه ، فقال عطاء بن أبي رباح ، والنخعي : يجلد ويلزق به الولد .

وقال الحسن البصري : يلاعنها ما كانت في العدة .

وقال : يحد ولا لعان ، إلا أن ينفي به ولداً ولدته ، أو حملاً يلزمه .

وقال أحمد : إذا أنكر حملها بعد أن طلقها ثلاثاً ، لا عنها ، وإن قذفها بلا ولد ، لا يلاعنها .

٥ـ باب اللعان بعد طلاق يملك الزوج فيه الرجعة أو لا يملك

م ٣١٩٤- واختلفوا في الرجل يطلق زوجته ، ثم يقذفها ، وهو يملك الرجعة أو لا يملكها .

فقالت طائفة : إن كان يملك الرجعة لاعنها ، وإن لم يكن له عليها رجعة فلا لعان بينهما ، ويحد ، روي هذا القول عن ابن عمر .

وبه قال جابر بن زيد ، والنخعي ، والزهري ، وقتادة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وحكي أبو عبيد [1] هذا القول عن مالك ، والثوري ، وأهل العراق ، وأصحاب الرأي ، وأهل الحجاز .

روينا عن ابن عباس أنه قال : إن طلقها ثلاثاً ، ثم قذفها في العدة لاعنها ، وكذلك قال الحسن ولم يقل ثلاثاً .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

٦ـ باب من طلق ثلاثاً بعد القذف

م ٣١٩٥- واختلفوا في الرجل يقذف زوجته ، ثم يطلقها ثلاثاً .

فقالت طائفة : يلاعنها لأن القذف كان وهي زوجته ، روي هذا القول عن الحسن ، والشعبي ، والقاسم بن محمد .

وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد .

وقالت طائفة : يجلد ، هذا قول مكحول ، والحارث العكلي ، وقتادة ، وجابر بن زيد ، والحكم .

وفيه قول ثالث : وهو أن لا حد ولا لعان ، هكذا قال حماد بن أبي سليمان ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول رابع : وهو أن ينظره فإذا ارتفعا إلى السلطان وهما [٢/٨٢/ألف] يتوارثان ، لاعن بينهما ، وإن كان لا يتوارثان لم يلاعن بينهما ، هكذا قال النخعي .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول لقول الله عز وجل : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ الآية [2] وإنما رماها وهي زوجته .

---

(١) في الأصل " ابن عبيد " وهو خطأ .

(٢) سورة النور : ٦ .

م ٣١٩٦- وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً يا زانية ، ففي قول الشافعي : يحد ولا لعان ، إلا أن ينفي ولداً فيلاعن ولا يحد ، وبه قال أبو ثور .

وقال أحمد : إذا طلقها ثلاثاً ثم قذفها فجاءت بولد ، لا يتلاعنان ، وقال أصحاب [الرأي] (١) عليه الحد .

وهكذا أقول ، لأنه رمى غير زوجة .

٧- باب اللعان بين الزوجين لم يدخل عليها الزوج وما يجب لها من الصداق

م ٣١٩٧- أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا قذف زوجته قبل أن يدخل بها أنه يلاعنها ، وكذلك قال عطاء بن أبي رباح ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، وعمرو بن دينار ، وقتادة ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي وأصحابه .

وحجتهم في ذلك بظاهر قوله : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ الآية (٢) .

وهذه عند الجميع زوجته .

م ٣١٩٨- واختلفوا فيما يحل لها من الصداق إذا لاعنها .

(١) ما بين القوسين سقط من الأصل .

(٢) سورة النور : ٦ .

فقالت طائفة : لها الصداق كاملاً ، كذلك قال أبو الزناد ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان .

وقالت طائفة : لها نصف الصداق ، هذا قول الحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، وقتادة ، ومالك .

قال أبو بكر : لها نصف ، وقال الزهري : لا صداق لها .

٨- باب لعان الرجل بزنا ، ذكر أنه كان قبل أن يدخل بها

م ٣١٩٩- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : زنيت قبل أن أتزوجك ، فكان مالك ، والشافعي ، وأبو ثور يقولون : يجلد ولا يلاعن ، روي هذا عن ابن المسيب ، والشعبي .

وفيه قول ثان : وهو أن يلاعن ، روي ذلك عن الحسن ، وزرارة بن أوفى .

وبه قال أصحاب الرأي .

م ٣٢٠٠- وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الرجل إذا قذف امرأته ، ثم تزوجها ، أنه يحد ، ولا يلاعن .

م ٣٢٠١- وقال الشافعي : إذا قال لها بعد ما تبين منه : زنيت [٢/٨٢/ب] وأنت امرأتي ، ولا ولد ولا حبل ، حد ولا يلاعن ، لأنه قذف غير زوجة .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال لها : قذفتك بزنا قبل أن أتزوجك لم يكن عليه في هذا لعان ، وعليه الحد .

وهذا خلاف قولهم : إذا قال لها : زنيت قبل أن أتزوجك وليس بينهما فرق .

٩ـ بـاب مسـائـل

قال أبو بكر :

م ٣٢٠٢- وإذا قال لها : تزوجتك فأنت زانية ، فلا حد ولا لعان في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٢٠٣- وإذا وطئت وطاء حراماً مطاوعة ، فليس على قاذفها حد ، ولا لعان في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وبه قال الشافعي .

م ٣٢٠٤- وقال الشافعي : إذا قال لها : زنيت وأنت صغيرة ، لم يكن عليه حد ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٢٠٥- وقال الشافعي : إذا قال لامرأته وقد كانت نصرانية ، أو أمة : زنيت وأنت نصرانية ، أو أمة ، كذلك لا حد عليه .

م ٣٢٠٦- وقال مالك : إذا كانت صبية لم تبلغ ، وتجامع مثلها فقذفها ، حد .

وقال الحسن : لا حد ولا لعان إذا كانت صغيرة لم تبلغ ، وكذلك قال الثوري ، وأبو عبيد .

وبه نقول .

م ٣٢٠٧- وإذا قال لامرأته : زنيت مستكرهة ، فلا حد ولا لعان في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : يلاعن أو يحد ، وذلك أنه قاذف لها ، إنما يقال للمستكرهة : زنى بك .

م ٣٢٠٨- وإذا قال لها : زنى بك صبي لا يجامع مثله ، فلا حد عليه في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٢٠٩- واختلفوا في الرجل يقذف المرأة ، فوطئت بعد القذف حراماً أو زنت ، فقال الشافعي ، والنعمان : لا حد ولا لعان .

وقال أبو ثور : بينهما اللعان .

وقد كان الشافعي يقول إذ هو بالعراق : يلاعن أو يحد .

قال أبو بكر : وهذا أصح .

١٠ـ باب قول الرجل لزوجته : لم أجدك عذراء

م ٣٢١٠- قال كثير من أهل العلم : إذا قال الرجل لزوجته : لم أجدك عذراء ، لا حد عليه .

هذا قول عطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، والشعبي ، وطاووس ، وسالم بن عبد الله ، والنخعي ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، والنعمان .

وقال ابن المسيب : يجلد .

قال أبو بكر : الأول أصح .

١١ـ باب مسألة

م ٣٢١١- كان الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا قال فرجك زان ، أنه قاذف ، يلاعن أو يحد .

م ٣٢١٢- واختلفوا في قوله لها : جسدك ، أو يدك ، أو عيناك ، أو شعرك ، [٢/٨٣/ألف] زان فقال أصحاب الرأي في قوله : فرجك ، أو جسدك ، أو يدك ، أن عليه اللعان ، وقالوا في سائر ما ذكرناه : لا حد ولا لعان ، وبه قال أبو ثور .

وقال الشافعي : ذلك كله واحدة ماخلا الفرج .

م ٣٢١٣- وإذا قذف الرجل زوجته بأي لسان قذفها ، كان عليه الحد ، واللعان ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

١٢ـ باب قذف الرجل زوجته فترد عليه القذف

م ٣٢١٤- واختلفوا في الرجل يقذف زوجته فترد عليه القذف تقول : زنيت بك ، ويطالبان معاً .

فقالت طائفة : إذا قالت : عنيت أنه أصابني وهو زوجي ، حلفت ، وحد هو أو يلاعن ، وإن قالت : زنيت بك قبل أن تنكحني ، فعليها الحد ، ولا حد عليه ، هذا قول الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : في المسألة الأولى : ليس بينهما حد ولا لعان .

م ٣٢١٥- وقال الشافعي : وإذا قال لها : يا زانية ، فقالت : أنت أزنى مني ، فعليه الحد أو اللعان ، ولا شيء عليها إلا أن تريد به القذف .

وقال أصحاب الرأي ، وأبو ثور : عليه اللعان ، وليس قولها : أنت أزنى مني بقذف .

م ٣٢١٦- وقال الشافعي : إذا قال لها : أنت أزنى الناس ، فليس بقاذف .

وقال أبو ثور : هو قاذف .

م ٣٢١٧- وقال أبو ثور : إذا قذف رجل امرأة رجل ، فقال الزوج : صدقت ، فهو قاذف ، وقال أصحاب الرأي : ليس بقاذف .

م ٣٢١٨- وإذا قذف الرجل امرأته ، فصدقته ، ثم رجعت ، فلا حد ولا لعان في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٢١٩- وإذا قال الرجل لامرأته : يا زانٍ ، كان عليه الحد ، هذا قول الشافعي .

وإذا قالت هي له : يا زانية ، فعليها الحد في قول الشافعي ، وبه قال أبو ثور .

١٣ـ باب قذف الرجل نسوة بكلمة واحدة

م ٣٢٢٠- وإذا قذف الرجل أربع نسوة له بكلمة واحدة ، أو كلمات ، فقمن معاً أو متفرقات ، لاعن كل واحدة منهن ، أو حد لها ، وأتيهن لا عن سقط حدها ، وأيتهن نكل عن أن يلتعن لها ، حد لها ، إذا طلبت حدها ، أو يلتعن لهن واحدة بعد واحدة وقال أبو [1] [٢/٨٣/ب] ثور : لكل واحدة منهن حق .

وقال أصحاب الرأي إذا رافعنه جميعاً ، أو متفرقات فهو سواء ، وعليه أن يلاعن كل واحدة منهن ، فإن جئن متفرقات فإنما عليه حدٌ واحدٌ إن لم يلاعن .

وفي قول مالك : في رجل قذف جماعة بكلمة ، فعليه حد واحد .

١٤ـ باب الرجل يقذف الأجنبية ثم يتزوجها ويقذفها

م ٣٢٢١- واختلفوا في الرجل يقذف المرأة ، ثم ينكحها فيقذفها قذفاً ثانياً ، وتطالب بالقذف فكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : يحد للقذف الأول ، ويعرض عليه اللعان بالقذف الآخر ، فإن أبي حد أيضاً .

---

(١) كلمة " أبو " تكررت في الأصل .

وقال أصحاب الرأي : يجلد الحد ، ويدرأ عنه اللعان .

وقال الزهري ، والثوري ، إذا قذفها ، ثم تزوجها جلد ولم يلاعن .

١٥ـ باب مسألة

م ٣٢٢٢- كان النخعي يقول : إذا قذف الرجل زوجته بالزنا ، ثم تاب قبل أن ترفعه إلى السلطان ، إن شاءت لم ترفعه وهي زوجته .

والعفو عند الشافعي جائز عن ذلك ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : إن عفت عن ذلك كان لها أن تعود فيه حتى يلاعن ، والعفو باطل .

قال أبو بكر : العفو عن الجلد جائز.

١٦ـ باب قذف الملاعنة وولدها

قال أبو بكر :

(ح ١١٥٣) في حديث ابن عباس عن النبي ﷺ في قصة اللعان أنه قال : ومن رماها أو ولدها ، فعليه الحد [1] .

وبه نقول .

م ٣٢٢٣- وهذا قول ابن عباس ، والشعبي ، والزهري ، وقتادة ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبي عبيد .

---

(١) أخرجه "د" في الطلاق في حديث طويل من قصة هلال بن أمية ، وفيه هذا اللفظ ٢/٦٨٨ رقم ٢٢٥٦ .

وذكر أبو عبيد عن أصحاب الرأي أنهم قالوا : وإن كان لاعنها ولم ينف ولدها ، فإن قاذفها يحد ، وإن لاعنها بولد نفاه ، فلا حد على الذي قذفها .

١٧ـ باب الرمي الذي يوجب الحد واللعان

م ٣٢٢٤- وإذا قال الرجل لامرأته : يا زانية ، لا عنها ، رأى ذلك عليها أو لم ير ، أعمى كان الزوج أو غير أعمى ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأبي عبيد .

وهذا معنى قول عطاء .

وفيه قول [٢/٨٤/ألف] ثان : وهو أن اللعان لا يكون إلا بأحد أمرين ، إما رؤية ، وإما إنكار الحمل ، هذا قول يحيى الأنصاري ، وأبي الزناد ، ومالك .

قال الله عز وجل : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ الآية [(١)] فكل ما كان به الرجل رامياً للأجنبي ، فهو بذلك رام للزوجة ، لأن ذكرهما في الكتاب واحدة .

١٨ـ باب اللعان بين المسلم والذمية

م ٣٢٢٥- كان الحسن البصري ، وأبو الزناد ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور يقولون : اللعان بين كل زوجين على

---

(١) سورة النور : ٦ .

ظاهر قوله : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ الآية [1] .

وقال مكحول ، والنخعي ، والزهري ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأصحاب الرأي : ليس بين المسلم والذمية لعان .

قال أبو بكر : بظاهر الكتاب أقول .

١٩- باب اللعان بين الحر والأمة ، والعبد والحرة

م ٣٢٢٦- واختلفوا في اللعان بين الحر والأمة ، فقال الحسن البصري ، وأبو الزناد ، ومالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور : بين كل زوجين لعان .

وقال الثوري ، وأصحاب الرأي : لا لعان بينهما .

وبالقول الأول أقول ، وهو قوله : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ الآية .

م ٣٢٢٧- واختلفوا في اللعان بين المملوك والحرة ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد : بينهما لعان .

وبه نقول .

واحتجوا بظاهر الآية .

وقال عطاء ، والزهري ، والثوري ، وأصحاب الرأي : لا لعان .

وقال الزهري ، والثوري ، وأصحاب الرأي : يحد لها .

---

(١) سورة النور : ٦ .

٢٠ـ باب اللعان بين المحدودين في القذف

م ٣٢٢٨- واختلفوا في اللعان بين المحدودين في القذف .

فقالت طائفة : لا لعان بينهما ، هذا قول أصحاب الرأي .

وقالت طائفة : بينهما اللعان على ظاهر الآية ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وبه قال أبو عبيد ، وأبو ثور ، وروي ذلك عن الشعبي .

وبه نقول ، لظاهر قوله : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ الآية .

٢١ـ باب اللعان على الأعميين ، واللعان على الخرساء

م ٣٢٢٩- كان الثوري ، [٢/٨٤/ب] والشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا قذف الأعمى امرأته أنه يلاعنها .

وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وبه نقول .

غير أن مالكاً قال : إذا قال : وجدت معها الرجل يقع بها .

م ٣٢٣٠- واختلفوا في الرجل يقذف زوجته الخرساء ، فقال أحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي : لا حد ولا لعان .

وقال الشافعي : " يقال له : إن لا عنت فرقنا بينك وبينها ، وإن لم تلتعن فهي امرأتك ، ولا يجبر على اللعان ، وليس لأوليائها أن يطلبوا ذلك " [١] .

---

(١) قاله الشافعي في الأم ٥/٢٨٧ .

قال أبو بكر : إنما قوله : " ليس لأولياءها أن يطلبوا ذلك " ، فصحيح ، وأما قوله : إن لاعنت فرقنا بينك وبينها ، فلا يدل عليه حجة .

(ح ١١٥٤) لأن النبي ﷺ قال : " لا سبيل لك عليها " [١] .

بعد التعانهما .

قال أبو بكر :

م ٣٢٣١- إن كان الزوج أخرس فعقل بالإشارة ، والجواب ، أو الكتاب ، لاعن بالإشارة أو يحد ، هكذا قال الشافعي ، وأبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا حد ولا لعان .

م ٣٢٣٢- قال الثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي في الصبي إذا قذف امرأته : لا يضرب ولا يلاعن .

ولا أحفظ عن أحد خلاف قولهم .

وبه نقول .

٢٢- باب امتناع الزوج والمرأة من الالتعان

قال الله عز وجل : ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ الآية [٢] .

قال أبو بكر : فكان اللازم على ظاهر الآية أن على كل من رمى محصنة ثمانين جلدة ، زوجاً كان الرامي أو غيره ، لا يسقط ذلك عنه إلا بأربعة شهداء يشهدون على تصديق ما قال كما قال الله .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١١٥٠ .

(٢) سورة النور : ٤ .

فلما رأى العجلاني امرأته بالزنا [(١)] أنزل الله عز وجل قوله : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ الآية ، وأخرج عز وجل الزوج من عموم الآية بأن أقام أيمانه الأربع مع الخامسة مقام الشهود الأربع ، يدرأ بها عن نفسه الحد ، كما يدرأ سائر الناس عن أنفسهم بالشهود الأربع حد القذف .

ولو امتنع الزوج من الأيمان لوجب عليه القذف كما يجب على غير الزوج إذا لم يأت بأربعة شهداء ، وإذا التعن الزوج [٢/٨٥/ألف] وجب حد الزنا على المرأة ، إلا أن تدفع ذلك عن نفسها بالالتعان بقوله : ﴿ ويدرؤا عنها العذاب ﴾ [(٢)] والعذاب الذي تدرأ عن نفسها في هذا الموضع ، هذا العذاب الذي ذكره الله عز وجل وهو قوله : ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ [(٣)] .

هذا خلاف قول من قال : إن الذي يجب عليها إذا لم تلتعن الحبس ، مستغني بظاهر الكتاب عنه .

م ٣٢٣٣- وقد اختلف فيما يجب على المرأة إذا هي امتنعت عن الالتعان بعد التعان الزوج ، فكان الشعبي ، ومكحول ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وإسحاق ، وأبو ثور يقولون : تحد .

وقالت طائفة : تحبس ، كذلك قال الحسن ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي .

واختلف فيه عن أحمد .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١١٥٢ .

(٢) سورة النور : ٨ .

(٣) سورة النور : ٢ .

٢٣ـ باب وقت التفريق بين المتلاعنين

م ٣٢٣٤- واختلفوا في الرجل يلتعن ثلاث مرات ، والمرأة كذلك ، ففرق الحاكم بينهما فكان مالك ، والشافعي ، وأبو ثور يقولون : لا تكون فرقة .

وقال محمد بن الحسن : إذا فرق الحاكم بينهما فقد أخطأ السنة ، والفرقة جائزة ، فإن التعن الرجل مرتين والمرأة مرتين ، ففرق الحاكم بينهما فهو باطل .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لأن القول الثاني خلاف ظاهر كتاب الله عز وجل .

٢٤ـ باب وفاة الزوجين بعد القذف قبل أن يلتعن واحد منهما

م ٣٢٣٥- واختلفوا في الرجل يقذف زوجته ، ثم يموت إحداهما قبل اللعان ، فكان عطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، والزهري ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، والثوري ، وأهل العراق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد يقولون : يتوارثان .

وزعم أبو عبيد أن للأمة على هذا القول [إجماعاً] (١) .

قال أبو بكر : وقد غلط ، ليس فيه إجماع .

قال أبو بكر : وقد روينا عن ابن عباس أنه قال : إذا قذفها ، ثم ماتت المرأة [٢/٨٥/ب] قبل أن يتلاعنا ، وقف ، فإن أكذب نفسه جلد وورث ، وإن جاء بالشهود ورث ، وإن التعن لم يرث .

---

(١) ما بين القوسين سقط من الأصل .

وقال الشعبي ، إن شاء أكذب نفسه ، وورث ، وإن شاء لاعن ولم يرث ، وبه قال عكرمة .

وقال جابر بن زيد : إذا مات أحدهما قبل الملاعنة ، إن هي أقرت بما قال رجمت ، وصار لها الميراث ، وإن التعنت لم ترث ، فإن لم تقر بواحدة منهما ، تركت ولا ميراث لها ، ولا حد عليها .

م ٣٢٣٦- واختلفوا في الزوج يلتعن دون المرأة ، ثم يموت أحدهما ، فقال مالك وأهل المدينة ، والنعمان ، وأصحابه ، وأبو عبيد : يتوارثان .

وقال الشافعي : لا يتوارثان .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

م ٣٢٣٧- واختلفوا في القاضي يبدأ بالمرأة قبل الزوج في اللعان ، ثم يلتعن الزوج بعد تفريق الحاكم بينهما ، ففي قول الشافعي : لا معنى لالتعان المرأة ، وتقع الفرقة بينهما بالتعان الزوج وحده .

وقال أبو ثور : الفرقة باطلة ، وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي : هذا خطأ ، والفرقة جائزة .

٢٥- باب التفريق بين المتلاعنين

(ح ١١٥٥) ثبت أن رسول الله قال للملاعن : " لا سبيل لك عليها " [١] .

(ح ١١٥٦) وثبت عن أنه فرق المتلاعنين ، وتفسيره في حديث ابن عمر قوله : " لا سبيل لك عليها [٢] .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١١٥٠ .

(٢) تقدم الحديث راجع رقم ١١٤٩ .

م ٣٢٣٨- وجاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب بأن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً ، وبه قال الحسن البصري ، وعطاء ، والزهري ، والنخعي ، والحكم ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، ويعقوب .

وفيه قول ثان : وهو أنه إذا أكذب نفسه جلد الحد ، وكان خاطباً من الخطاب .

هذا قول ابن المسيب ، والنعمان قالا : إذا أكذب نفسه كانت تطليقة بائنة ويجلد الحد .

وبه قال ابن الحسن .

وفيه قول ثالث : وهو أنه إذا أكذب نفسه جلد الحد ، وترد إليه امرأته ما دامت في العدة ، روي هذا القول عن سعيد بن جبير .

٢٦- باب الوقت الذي [٢/٨٦/ألف] يجوز فيه نفي الولد ومسائل سوى ذلك

م ٣٢٣٩- واختلفوا في الوقت الذي للزوج أن ينتفي فيه من الولد .

فقالت طائفة : ينتفي الرجل من ولده متى شاء ، هذا قول شريح ، وعطاء .

وقال الحسن : إذا أقر بولده ، ثم أنكر ، يتلاعنان ، ما دامت أمه عنده .

ويصير لها الولد ، وكذلك قال قتادة .

وقالت طائفة : إذا أقر به فليس له أن ينفيه هذا قول الشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والنخعي .

وبه قال أصحاب الرأي ، وكذلك قال أبو ثور ، وهو قول مالك ، والثوري ، والشافعي . ويلزمه عن الشافعي ، والنعمان الولد إذا علم بولادة فلم ينفه ، بأن يأتي الحاكم وهو يمكنه إثباته ونفيه .

وفي قول يعقوب : الوقت عند النفاس ، إذا أنفاه في النفاس لاعن ، ولزم الولد أمه ، وإذا نفاه بعد النفاس لاعن ولزم الولد أباه ، وحكي ذلك عن محمد ، والوقت عندهما في ذلك أربعون يوماً .

قال أبو بكر :

م ٣٢٤٠- إذا علم الرجل بولادتها ، فأنكره حين بلغه ، كان ذلك له ، ويلاعنها عليه ، ثم يزول نسبه ، وإذا أيكر بعد ذلك كان النسب له لازماً ، ويلاعنها برميه إياها ، وهذا آخر قول الشافعي ، وبه قال أبو عبيد ، وأبو ثور .

وبه نقول لأن النبي ﷺ حكم بالولد للفراش ، فالولد ثابت النسب للفراش ، فإن نفى الزوج الولد أول ما أمكنه أن ينفيه ، فبإجماع نفى عنه الولد مع السنة الثابتة ، وكل مختلف فيه من هذه المسألة ، فمردود [(١)] إلى قول :

(ح ١١٥٧) النبي ﷺ : " الولد للفراش " [(٢)] .

م ٣٢٤١- واختلفوا في الرجل يلاعن زوجته ، وينفي الولد عنه ، ثم يموت الولد ، ويخلف مالاً ، فيدعيه الزوج بعد ذلك .

فقالت طائفة : يثبت نسبه ويرثه ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال الثوري : لا يجوز ذلك ، لأنه إنما ادعى مالاً ، وإذا ادعاه وهو حي ضرب والحق به .

---

(١) في الأصل " مردوداً " .

(٢) تقدم الحديث راجع رقم ١١٤٨ .

وقال أصحاب الرأي ، يضرب الحد ولا يثبت نسب الولد منه ، ولا يرث شيئاً من ميراثه ، وإن كان الولد ترك ذكراً أو أنثى [٨٦/٢/ب] يثبت نسبه من المدعي ، وضرب الحد ، وورث الأب منه ، لأنه قد نفى ولداً يثبت نسبه من المدعي .

م ٣٢٤٢- وكان الشافعي ، وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون : إذا قال الرجل لصبي مع امرأته : لم تلديه ، لم يلحق نسبه إلى أن يثبت بينه أنها ولدته ، والبينة في مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، أربع نسوة يشهدن [1] على ولادتها .

وعند أصحاب الرأي : إذا شهدت امرأة واحدة ثبت نسبة منها بشهادتها [2] .

وقال الكوفي : فإن شهدت المرأة فنفاه حين شهدت المرأة ، فعليه اللعان ويلزم الولد أمه ، فإن أقر الزوج أنها ولدته وهي زوجته في وقت يمكن أن يكون الولد منه ، لزمه الولد لقول النبي ﷺ : " الولد للفراش " ولا يقبل قوله : " ليس مني " ، ولو اجمعا على ذلك لم يقبل منهما ، لأن للولد حقاً في نفسه .

م ٣٢٤٣- واختلفوا في المرأة تلد ولدين في بطن ، فيقر الزوج بأحدهما وينفي الآخر .

فكان الشافعي ، وأبو ثور ، وابن القاسم صاحب مالك يقولون : وإذا أقر بأحدهما لزمه الآخر ، بأيهما أقر بالأول أو بالآخر .

وقال أصحاب الرأي : وإذا انتقى من الأول وأقر بالآخر حد ، ولم

---

(١) في الأصل " يشهدون " .

(٢) في الأصل " بشهادتهما " .

يلتعن ، والزم الولدان جميعاً ، وإن أقر بالأول ونفى الآخر ، فإنه يلاعن ويلزمه الولدان جميعاً .

م ٣٢٤٤- وقال النخعي : في رجل له ثلاثة أولاد ، فأقر بالأول ، ونفى الثاني ، وأقر بالثالث قال : هو كما قال .

قال أبو بكر : وفي قول الشافعي ، والكوفي : إذا أقر بأحد الثلاثة لزمه الثلاث جميعاً .

وبه نقول .

م ٣٢٤٥- وكان الشافعي يقول : إذا قذف الرجل امرأته فارتدت عن الإسلام ، وطلبت حقها ، لاعن أو حد ، وكذلك لو كان هو المرتد .

وقال أبو ثور : إن ارتدت فلا حد عليه ولا لعان ، لأن النكاح قد انفسخ .

وقال أصحاب الرأي : لا حد بينهما ولا لعان .

م ٣٢٤٦- وإذا قذف الرجل امرأته فقامت عليه بينة أنه كذب نفسه ، حد أن طلبت ذلك ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : عليه الحد ، ولا لعان بينهما .

م ٣٢٤٧- وإذا قذف الرجل امرأته وهي أمه فاعتقت ، أو قذفها وهي ذمية فأسلمت ، فلا حد عليه ولا لعان في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

غير أن الشافعي قال : إن شاء لاعن [٢/٨٧/ألف] ليدرأ عن نفسه التعزير .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٣٢٤٨- واختلفوا في الرجل يقذف امرأته برجل بعينه سماه فقال أبو ثور : إذا جاء يطلبان ، حد للرجل ولاعن زوجته ، فإن أبى حد لها أيضاً .

وحكي هذا القول عن ربيعة ، ومالك .

وقال الشافعي : لا يحد الرجل الذي رماه بها ، إذا ذكر الرجل في اللعان وذكر أبو ثور عن الكوفي أنه قال : إذا حد الرجل فلا لعان بينه وبينها .

قال أبو بكر : قول أبي ثور صحيح .

م ٣٢٤٩- وإذا قذف الرجل زوجته بالزنا وشهد شاهدان على إقرارها بالزنا وهي تجحد ، فلا حد عليها ولا عليه ، ولا لعان ، كذلك قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٢٥٠- وإذا قذفها وقال : هي أمة ، فالقول قوله مع يمينه ، وعليها أن تقيم البينة ، ولا حد عليه ويلاعن ، وإن لم يفعل عزر ، هذا قول الشافعي .

وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي ، غير أن أصحاب الرأي لا يرون بين الحر والأمة لعاناً .

م ٣٢٥١- وإن عرف أنها حرة فعلى الزوج اللعان ، ولا يصدق في قولهم جميعاً .

ويستحلف في قول الشافعي ، وأبي ثور إذا ادعى عليه القذف .

وقال أصحاب الرأي : لا يمين عليه .

قال أبو بكر : يستحلف :

(ح ١١٥٨) لقول النبي ﷺ : واليمين على المدعي عليه [١] .

٢٧- باب الشهادة في اللعان

م ٣٢٥٢- واختلفوا في الزوج وثلاثة معه يشهدون على الزوجة بالزنا .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٩٥ ، ١١٣٨ .

فقالت طائفة : يلاعن الزوج ويحد الثلاثة ، روي ذلك عن ابن عباس .

وبه قال سعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، والزهري ، والنخعي ، ومالك ، وسعيد بن عبد العزيز ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : قاله الحسن البصري ، والشعبي ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : وهو أن يقام عليها الحد .

م ٣٢٥٣- واختلفوا في الرجل يقذف امرأته بالزنا ، ثم جاء بأربعة ، فشهد كل واحد منهم وحده على حدة على الزنا ، ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : يسقط عن الرجل الحد ، وتحد المرأة .

وقال أصحاب الرأي : على الزوج العان ويضرب كل واحدة منهم الحد .

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء ﴾ الآية [1] .

وقد جاء هذا بأربعة شهداء ، فالحد واجب على المرأة بظاهر الكتاب .

قال أبو بكر :

م ٣٢٥٤- وإذا شهد شاهدان على الزوج بالقذف حبس [٢/٨٧/ب] حتى يعدلا ، فيحد أو يلتعن ، كذلك قال الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : يأمر الحاكم بلزومه حتى يسأل عن الشاهدين ويعجل ، فإن عدلا ، حكم عليه ، وإن لم يعدلا استحلفه وخلى سبيله .

---

(١) سورة النور : ١٣ .

م ٣٢٥٥- وإذا شهد رجل وامرأتان على رجل بالقذف ، لم تجز شهادتهم في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٣٢٥٦- وإذا شهد شاهد أنه قذف امرأته بالزنا يوم الخميس ، وشهد آخر أن الزوج أقر أنه قذفها بالزنا يوم الجمعة وهو يجحد ، فلا حد ولا لعان ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

م ٣٢٥٧- وإذا شهد شاهد على يوم الخميس أنه قال : يا زانية ، وشهد آخر على يوم الجمعة أنه قال : يا زانية ، فعليه في قول النعمان اللعان .

وفي قول يعقوب ، ومحمد : لا حد عليه ولا لعان .

م ٣٢٥٨- وإذا شهد شاهد أنه قذفها بالعربية ، وشهد آخر أنه قذفها بالفارسية ، كانت شهادتهما باطلة في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .



٥٨ - كتاب العدد

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر :

قال الله جل ذكره : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ﴾ الآية [١] .

(ح ١١٥٩) وثبت أن رسول الله ﷺ قال لفريعة بنت مالك بن سنان ، وكانت متوفى عنها : " امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله " [٢] .

م ٣٢٥٩- وأجمع أهل العلم على أن عدة المرأة الحرة المسلمة التي ليست بحامل من وفاة زوجها ، أربعة أشهر وعشراً مدخولاً بها ، أو غير مدخول بها ، صغيرة لم تبلغ أو كبيرة قد بلغت [٣] .

م ٣٢٦٠- واختلفوا في إجماعهم على أن عدة المتوفى عنها زوجها على ما ذكرناه في مقام المتوفى عنها زوجها في مسكنها حتى تنقضي عدتها ، وخروجها منه .

فقالت طائفة : عليها أن تثبت في منزلها حتى تنقضي عدتها ، هذا قول الليث بن سعد ، ومالك بن أنس ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، والنعمان وأصحابه .

وقد روينا أخباراً عن عثمان بن عفان ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأم سلمة تدل على ما قاله هؤلاء .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٤ .

(٢) أخرجه "ن" ٦/ ١٩٩-٢٠٠ ، و "ج" ١/ ٦٥٤ رقم ٢٠٣١ ، و "د" ٢/٧٢٣ رقم ٢٣٠٠ كلهم في الطلاق .

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٢١ رقم ٤٩٣ .

وقالت طائفة : تعتد حيث شاءت ، هذا قول عطاء ، وجابر بن زيد ، والحسن .

وروينا [٢/٨٨/ألف] هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وجابر ، وعائشة أم المؤمنين .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول للخبر الذي ذكرته عن الفريعة .

١ـ باب خروج المعتدة عن بيتها للحج والعمرة

م ٣٢٦١- واختلفوا في خروج المعتدة للحج والعمرة .

فمنع من ذلك عمر بن الخطاب ، روي ذلك عن عثمان بن عفان .

وبه قال ابن المسيب ، والقاسم بن محمد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبو عبيد ، وحكاه أبو عبيد عن الثوري .

وقال مالك : ترد ما لم تحرم .

وقالت طائفة : لها أن تحج في عدها ، هذا قول عطاء ، وطاووس .

وروي ذلك عن عائشة ، وابن عباس .

وقال الحسن البصري ، وأحمد ، وإسحاق : تحج المرأة في عدها من الطلاق .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

٢ـ باب المتوفى عنها زوجها يأتيها الخبر من غير بيت زوجها

م ٣٢٦٢- واختلفوا في المرأة يأتيها نعي زوجها وهي في غير بيت زوجها .

فأمرها بالرجوع إلى مسكنه وقراره ، مالك بن أنس ، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز .

وقال ابن المسيب ، والنخعي : إذا أتاها نعي زوجها وهي في مكان ، لم تبرح منه حتى تنقضي العدة .

وقال أصحاب الرأي : إذا طلقها زوجها وهي في بيت أهلها ، كان عليها أن ترجع إلى منزل زوجها حتى تعتد فيه .

قال أبو بكر : قول مالك صحيح ، إلا أن يكون نقلها الزوج إلى مكان ، فتلزم ذلك المكان .

٣ـ باب التغليظ في خروج المبتوتة بالطلاق من بيتها في عدتها

م ٣٢٦٣- واختلفوا في خروج المبتوتة بالطلاق من بيتها في عدتها .

فمنعت من ذلك طائفة : وممن رأى ألا تخرج عبد الله بن مسعود ، وابن عمر ، وعائشة .

وكان ابن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وخارجة بن زيد ، وسليمان بن يسار ، يرون أن تعتد في بيت زوجها حيث طلقت .

وذكر أبو عبيد أن هذا قول سفيان الثوري ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

قال أبو [٢/٨٨/ب] **بكر** : وبه نقول .

وفيه قول ثالث : وهو أنها تعتد حيث شاءت ، كذلك قال ابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، والحسن البصري ، وعطاء ، وطاووس ، وعكرمة .

وقال أحمد ، وإسحاق : تخرج المطلقة ثلاثاً على حديث فاطمة ولا سكنى لها ، ولا نفقة [١] .

قال أبو بكر : وإنما اختلف الناس في خروج التي طلقت ثلاثاً ، أو مطلقة لا رجعة للزوج عليها ، وأما من له عليها رجعة ، فإنها في معاني الأزواج .

م ٣٢٦٤- وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يمنع هذه من الخروج من بيتها حتى تنقضي عدتها .

ويحتجون في ذلك بقوله : ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ﴾ الآية [٢] .

٤- باب جماع أبواب النفقات لذوات العدد من الطلاق والوفاة وغير ذلك

م ٣٢٦٥- أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن للمطلقة التي يملك زوجها السكنى والنفقة ، إذ أحكامها أحكام الأزواج في عامة أمورها .

---

(١) سيأتي الحديث راجع رقم ١١٦٠ .

(٢) سورة الطلاق : الآية الأولى .

م ٣٢٦٦- واختلفوا في وجوب السكنى ، والنفقة للمطلقة ثلاثاً ، إذا لم تكن حبلى .

فقالت طائفة : لا سكنى ولا نفقة ، هذا قول أحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وروي ذلك عن ابن عباس .

وبه قال عكرمة ، والحسن ، والشعبي .

وقال عطاء ، والزهري : لا نفقة لها .

وقالت طائفة : لها السكنى والنفقة ، حاملاً كانت أو غير حامل ، هكذا قال سفيان الثوري ، وأصحاب الرأي .

وروي هذا القول عن عمر ، وعبد الله ، وبه قال شريح .

وفيه قول ثالث : وهو أن لها السكنى ولا نفقة لها ، هذا قول ابن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، والشعبي ، وسليمان بن يسار ، ومالك بن أنس ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، وعبد الرحمن بن المهدي ، والشافعي ، وأبي عبيد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

لأن ذلك يجب لها بظاهر قوله : ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾ الآية [1] ، فعم الله عز وجل بالسكنى للمطلقات ، فذلك واجب لهن ، وقد اختلفوا في النفقة .

(ح ١١٦٠) وقد ثبت أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت قيس : " ليس لك عليه نفقة " [2] .

---

(١) سورة الطلاق : ٦ .

(٢) أخرجه "م" حديث فاطمة بنت قيس بطرق متعددة ، في بعضها ذكر نفي السكنى والنفقة ، وفي بعضها نفي النفقة فقط ٢/ ١١١٤ رقم ٣٧ (١٤٨٠) ، ولعل ابن المنذر يرى صحة نفي النفقة فقط توفيقاً بين الآية والحديث ، وعلى هذا قول عمر بن الخطاب ، وأما قوله : " سنة نبينا " فهو =

والسكنى يجب بظاهر الكتاب للمطلقة ثلاثاً ، والنفقة غير واجبة لحديث رسول الله ﷺ [٢/٨٩/ألف] .

٥- باب نفقة المطلقة الحامل والمتوفى عنها

م ٣٢٦٧- أجمع أهل العلم على أن نفقة المطلقة ثلاثاً وهي حامل ، واجب لقوله جل ذكره : ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ الآية [1] .

م ٣٢٦٨- واختلفوا في وجوب نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها .

فقالت طائفة : لا نفقة لها ، كذلك قال جابر بن عبد الله ، وابن عباس ، وابن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، وعكرمة وعبد الملك بن يعلى ، ويحيى الأنصاري ، وربيعة ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق .

وحكى أبو يوسف ذلك عن أصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن لها النفقة من جميع المال ، روينا هذا القول عن علي ، وعبد الله .

وبه قال ابن عمر ، وشريح ، وابن سيرين ، والشعبي ، وأبو العالية ، والنخعي ، وخلاس بن عمرو ، وحماد بن أبي سليمان ، وأيوب السختياني ، وسفيان الثوري ، وأبو عبيد .

= غير محفوظ ، كما صرح بذلك الدار قطني ، وراجع فتح الباري ٩/ ٤٧٧ رقم ٥٣٢٣ ، وشرح مسلم للنووي ١٠/ ٩٥ .

(١) سورة الطلاق : ٦ .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، لأهم أجمعوا على أن نفقـة كل من كان يجبر على نفقته وهو حـي ، مثـل أولاده الأطفـال ، وزوجاته ، ووالديه ، يسقط عنه ، فكذلك يسقط عنه نفقة الحامـل من أزواجه .

٦ـ باب أقصى مدة الحمل الموجود في النساء

م ٣٢٦٩- واختلفوا في أقصى مدة الحمـل ، فروينـا عـن عائـشة أنها قالت : سنتين ، وروينا عن الضحاك بن مزاحم ، وهرم بن حيـان أن كل واحدة منهما أقام في بطن أمه سنتين .

وبه قال سفيان الثوري .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلـك يكـون ثـلاث سـنين ، قـال الليث بن سعد : حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين .

وفيه قول ثالث : وهو أن أقصى مدته تكون أربع سنين ، هكـذا قال الشافعي ، وهو المشهور من قول مالك عند أصحابه ، وقد قيـل أنه رجع عنه .

وفيه قول رابع : وهو أن ذلك يكون خمس سنين ، روينـا ذلـك عن عباد بن العوام .

وفيه قول خامس : قاله الزهري ، قال : المرأة قال تحمـل سـت سنين ، وسبع سنين .

وقال أبو عبيد : ليس لأقصاه وقت [٨٩/٢/ب] يوقف عليه .

م ٣٢٧٠- وأجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمـصار مـن أهـل المدينـة والكوفة وسائر علماء الأمصار من أصحاب الحديث ، وأهل الـرأي

على أن المرأة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم عقد نكاحها ، أن الولد لا يلحق به ، وإن جاءت به لستة أشهر من يوم عقد نكاحها ، فالولد له .

٧ـ باب النفقة على المطلقة ثلاثاً تدعي الحمل

م ٣٢٧١- واختلفوا في المرأة المطلقة ثلاثاً تدعي أنها حامل .

فقالت طائفة : إذا ظهر الحمل أنفق عليها حتى تضع حملها ، هذا قول الزهري ، وقتادة ، وحماد بن أبي سليمان ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، ومالك .

وقال الشافعي : فيها قولان .

أحدهما : كقول هؤلاء .

والقول الثاني : أنها إذا ولدت قضى لها نفقة الحمل كله .

قال أبو بكر : وإن اختلفت هي والزوج في الحمل ، أرسل الحاكم إليها نسوة أربع ينظرن إليها ، فإن أفلن [(١)] أنها حامل أنفق عليها حتى تضع حملها .

م ٣٢٧٢- فإن أنفق عليها وهو يحسب أن بها حملاً ، ثم لم تكن كذلك ، فقد اختلف فيه ، فكان الزهري ، ويحيى الأنصاري يقولان : لا رجوع له عليها .

وقال ربيعة ، ومالك ، وأبو عبيد : النفقة دين عليها .

قال أبو بكر : وبه نقول ، إنما أعطيت ذلك على أنها تستحقه ، فإذا علم غير ذلك ، وجب رد ما أخذت ، إذ هي غير مستحقة .

---

(١) أفلن : أي إذا استقر الحمل في الرحم ، قال الليث : إذا استقر اللقاح في قرار الرحم قيل : قد أَفَلَ . لسان العرب ١٣/١٨-١٩ .

٨- باب نفقة المختلعة الحامل

م ٣٢٧٣- واختلفوا في نفقة المختلعة الحامل ، فكان ابن المسيب ، والشعبي ، وأبو العالية ، وطاووس ، والقاسم بن محمد ، والزهري ، وعمرو بن دينار ، وخلاس بن عمرو ، وحماد بن أبي سليمان ، وعمرو بن شعيب ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد يقولون : لها النفقة .

وحكي عن الحسن ، وعطاء ، أنهما قالا : لا نفقة لها .

٩- باب نفقة المختلعة التي ليست بحامل

م ٣٢٧٤- واختلفوا في وجوب النفقة والسكنى للمختلعة ، فكان الشعبي ، وأبو العالية ، والنخعي ، وأصحاب الرأي يقولون : للمختلعة السكنى والنفقة ما دامت [٢/٩٠/ألف] في العدة .

وقال أبو ثور : لا سكنى لها ولا نفقة .

وكان الشعبي ، والزهري ، وقتادة يقولون : لا نفقة لها .

وفيه قول ثالث : وهو أن لها السكنى ولا نفقة لها ، هذا مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي عبيد .

وفيه قول رابع : وهو أن لا نفقة لها ، إلا أن تشترط ذلك على زوجها ، روي هذا القول عن الحسن البصري ، وحماد بن أبي سليمان .

١٠ـ باب النفقة لأم الولد الحامل يموت عنها المولي

م ٣٢٧٥- كان الحسن البصري يقول : في أم الولد إذا مات عنها سيدها وهي حامل ، إن ولدته حياً فنفقتها من نصيبه ، وإن ولدته ميتاً فمن جميع المال .

وكان عبد الملك بن يعلى لا يرى لها نفقة ، وهو قول أصحاب الرأي ، كما ذكر أبو عبيد ، وهذا قول مالك ، والشافعي .

وقال أبو عبيد : لها النفقة من جميع المال .

١١ـ باب النفقة للملاعنة

م ٣٢٧٦- واختلفوا في فيما يجب على للملاعنة من النفقة والسكنى ، فقال أبو ثور : لا نفقة لها ولا سكنى ، وبه قال أحمد ، وأبو عبيد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

(ح ١١٦١) لحديث ابن عباس بأن رسول الله ﷺ قضى أن لا بيت لها ولا قوت [١] .

وقال الزهري ، ومالك ، والشافعي : لها السكنى ولا نفقة لها .

وفيه قول ثالث : وهو أن لها السكنى والنفقة هذا قول حماد بن أبي سليمان ، وسفيان الثوري ، وأصحاب الرأي كذلك قالوا ، إذا لاعنها بغير ولد .

---

(١) أخرجه "د" في الطلاق في حديث طويل من قصة هلال بن أمية وفيه هذا اللفظ ٦٨٨/٢ رقم ٢٢٥٦ .

١٢ـ باب جماع أبواب العدد في الطلاق والوفاة

قال الله جل ذكره : ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ الآية [(١)] .

م ٣٢٧٧- وأجمع أهل العلم على أن أجل كل حامل مطلقة يملك الزوج رجعتها ، أو لا يملك ، حرة كانت أو أمة ، أو مدبرة ، أو مكاتبة ، أن تضع حملها .

م ٣٢٧٨- واختلفوا في أجل الحامل المتوفى عنها ، فقال أكثر أهل العلم : أجلها أن تضع حملها ، ولو وضعت بعد وفاة زوجها بيوم أو ساعة ، هذا قول عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وابن المسيب ، [٢/٩٠/ب] والزهري ، وقتادة ، ومالك ، وسفيان الثوري ، والحارث العكلي ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لظاهر الآية .

(ح ١١٦٢) ولإذن النبي ﷺ لسبيعة في النكاح ، وإنما ولدت بعد وفاة زوجها بليال [(٢)] .

وفيه قول ثان : وهو أن انقضاء عدتها آخر الأجلين ، روي ذلك عن علي ، وابن عباس .

وكرهت طائفة للنفساء أن تنكح ما دامت في الدم ، كره ذلك الحسن البصري ، والشعبي ، وحماد .

---

(١) سورة الطلاق : ٤ .

(٢) أخرجه "خ" في الطلاق من حديث أم سلمة أم المؤمنين ٤٦٩/٩ رقم ٥٣١٨ .

وأباح سائر أهل العلم النكاح وهي في دمها .

قال أبو بكر : وبه نقول .

١٣ـ باب وقت انقضاء عدة من في بطنها ولدان

م ٣٢٧٩- اختلف أهل العلم في الحامل المطلقة التي في بطنها ولدان ، فروينا عن علي بن أبي طالب ، وابن عباس ، أنهما قالا : تنقضي عدتها بالولد الأخير ، وبه قال ابن المسيب ، وعطاء ، والشعبي ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وسفيان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال عكرمة ، وأبو قلابة : إذا وضعت الأول فقد حلت .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، ولا يكون النفاس إلا من آخر الأولاد .

قال أبو بكر :

م ٢٢٨٠- فإن طلقها طلقة يملك رجعتها وخرج بعض الولد ، فله أن يرجعها حين يبرز الولد ، لأنها في هذه الحال غير واضعة حملها ، وهذا مذهب الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

١٤ـ باب انقضاء العدة بالسقط تسقطه المرأة

م ٣٢٨١- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط تسقطه إذا علم أنه ولد .

وممن حفظنا ذلك عنه الحسن ، وابن سيرين ، وشريح ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

١٥- باب انقضاء عدة التي تطلق عند كل حيضة تطليقة

م ٣٢٨٢- واختلف أهل العلم في الرجل يطلق زوجته مدخولاً بها في كل قرء تطليقة .

فقالت طائفة : عدتها من الطلاق الأول ، هذا [٢/٩١/ألف] قول ابن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، والشعبي ، وأبي قلابة ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وحكي عن خلاس بن عمرو أنه قال : تعتد من الطلاق الآخر ثلاث حيض .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

١٦- باب الطلاق يكون بعده الرجعة ثم الطلاق

قال الله جل ذكره : ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف ﴾ إلى قوله : ﴿ فقد ظلم نفسه ﴾ الآية [(١)] .

روينا عن الحسن أنه قال : كان الرجل يطلق المرأة ، ثم يراجعها ، ثم يطلقها ، ثم يراجعها ، يضارها ، فنهاهم الله عز وجل عن ذلك .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣١ .

م ٣٢٨٣- واختلفوا فيما يجب على زوجة من فعل بها ذلك ضراراً ، وغير ضرار ، ومتى تنقضي عدها إذا طلقها ثم راجعها ؟ فقال أكثرهم : عدها الطلاق الآخر ، وممن حفظنا ذلك عنه أبو قلابة ، وحماد بن أبي سليمان .

وقال الثوري : اجتمع الفقهاء عندنا على ذلك ، هذا قول طاؤوس ، والزهري ، وعمرو بن دينار ، ومالك ، وابن جابر ، وسعيد بن عبد العزيز ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : فيها قولان .

أحدهما : إنها تعتد من الطلاق الآخر .

والثاني : أن العدة من الطلاق الأول ، وبه قال المزني [(١)] .

وفيه قول ثان : وهو أنه إذا طلقها فاعتددت بعض عدها ، ثم راجعها في عدها ، فطلقها ولم يمسها ، أن تعتد باقي عدها ، هذا قول عطاء ، ثم تلا : ﴿ ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ الآية [(٢)] .

قال أبو بكر : وقد سمعت بعض من لا يعتد بقوله .

والقول الأول أولى القولين . والله أعلم .

١٧- باب عدة المغيبة يأتيها وفاة زوجها أو طلاقه

م ٣٢٨٤- واختلفوا في المرأة يبلغها وفاة زوجها أو طلاقه ، فقالت طائفة : العدة في الطلاق والوفاة من يوم يموت أو يطلق ، هذا قول ابن عمر ، وابن

---

(١) هذا من الحاشية وكان في الأصل " الثوري " والصحيح ما أثبته .

(٢) سورة الأحزاب : ٤٩ .

مسعود ، وابن عباس .وبه قال مسروق ، وعطاء ، وجابر ، وابن سيرين ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد ، وأبو قلابة ، وعكرمة ، وطاووس ، وسليمان بن يسار ، وإبراهيم النخعي ، وأبو العالية ، ونافع ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب [٢/٩١/ب] الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن عليها من يوم يبلغها الخبر ، روي هذا [١] القول عن علي بن أبي طالب .

وبه قال الحسن ، وقتادة ، وعطاء الخراساني ، وخلاس بن عمرو .

وفيه قول ثالث : وهو أن عدها إن أقامت بينة فمن يوم مات أو طلق ، وإن لم تقم بينة فمن يوم يأتيها الخبر ، هذا قول ابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

م ٣٢٨٥- وقد أجمعوا على أنها لو كانت حاملاً لا تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه ، فوضعت حملها ، أن عدها منقضية .

ولا فرق بين هذه ، وبين المسألة المختلف فيها .

١٨- باب عدة التي رفعتها حيضها

م ٣٢٨٦- واختلفوا في المرأة تطلق فتحيض حيضة أو حيضتين ، ثم ترتفع حيضتها ، فقالت طائفة : تنتظر تسعة أشهر ، ثم ثلاثة أشهر ، ثم قد حلت ، هذا قول عمر بن الخطاب ، وروي ذلك عن الحسن ، وبه قال مالك .

---

(١) في الأصل " روي ذلك هذا القول " .

والشافعي كذلك قال إذ هو بالعراق وقال : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار ، لا ينكر منهم منكر علمناه .

وقال بمصر : وعدة التي تحيض الحيض إن تباعد كأنها تحيض في كل سنة أو سنتين ، فعدتها الحيض .

وقالت طائفة : أقرؤها ما كانت حتى تبلغ سن المؤيسات من المحيض ، هذا قول جابر بن زيد ، والحسن ، وعطاء ، والشعبي ، والزهري ، وطاووس ، والنخعي ، وأبي الزناد ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وحكاه عن أهل العراق .

وقد روينا عن عكرمة قولاً ثالثاً : وهو أنها إذا كانت تحيض حيضاً مختلفاً فإنها ريبة ، عدتها ثلاثة أشهر .

وقد روينا عن ابن المسيب قولاً رابعاً : وهو أنها إذا كانت تحيض في الأشهر مرة ، فعدتها سنة .

١٩- باب عدد اللواتي يعتددن بالشهور ثم تحيض في بعضها

م ٣٢٨٧- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الصبية ، أو البالغ المطلقة التي لم تحض ، إن حاضت قبل انقضاء الشهور الثلاثة بيوم ، أو أقل من يوم ، أن عليها استئناف العدة بالحيض . وممن حفظنا ذلك عنه سعيد بن المسيب ، والزهري ، ومالك ، وأهل المدينة ، والشعبي ، والنخعي ، وسفيان الثوري ، وأصحاب الرأي من أهل الكوفة ، والحسن البصري ، وقتادة ومن تبعهما [٢/٩٢/ألف] من أهل البصرة ، ومجاهد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

قال أبو بكر :

م ٣٢٨٨- وكذلك لو كانت من أهل الحيض ، فحاضت حيضة ، أو حيضتين ، ثم صارت من المؤنسات ، استأنفت الشهور .

٢٠- باب عدة المستحاضة التي يستمر بها الدم

م ٣٢٨٩- اختلف أهل العلم في عدة المستحاضة ، فقالت طائفة : تعتد بالإقراء ، كذلك قال الحسن البصري ، والزهري ، والنخعي ، والثوري .

وقال عكرمة ، وقتادة : عدهّا ثلاثة أشهر ، وبه قال الشافعي .

وفيه قول ثالث : وهو أن عدهّا ستة ، هذا قول ابن المسيب ، ومالك .

وفيه قول رابع : وهو أنها إن كانت أقرؤها مستقيمة ، فاقراؤها ، فإذا اختلط عليها فعدهّا ستة ، هذا قول أحمد ، وإسحاق .

وفيه قول خامس : وهو أن عدهّا الأقراء إذا كانت أيامها معلومة ، فإن كانت أيامها مجهولة فعدهّا ثلاثة أشهر ، هذا قول أبي عبيد .

قال أبو بكر : إن كانت عاملة بأقرائها ، فعدهّا الأقراء لا شك فيه ، وإن كانت غير عالمة بأيامها ، وعلمة أنها كانت تحيض في كل شهر حيضة ، فعدهّا تنقضي حين تمضي ثلاثة أشهر ، وإن شكت في شيء من ذلك ، تربصت حتى تستقين أن الأقراء الثلاث قد انقضت ، ثم تحل للأزواج .

٢١- باب المطلقة النفساء

م ٣٢٩٠- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ممن يقول : إن الأقراء الأطهار ، ومن يقول : إن الأقراء الحيض ، أن المطلقة وهي نفساء لا تعتد بدم النفاس حتى تستأنف ثلاثة قروء ، روي هذا القول عن زيد ابن ثابت ، والحسن ، وعطاء ، وسليمان بن يسار ، والزهري .

وبه قال أبو عبيد ، وذكر أنه قول أهل الحجاز ، والعراق جميعاً .

قال : لأن النفاس ليس من القروء ، ولا يلزمه اسمها .

٢٢- باب المطلقة طلاقاً يملك الزوج الرجعة ، يموت قبل انقضاء عدتها

م ٣٢٩١- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من طلق زوجته طلاقاً يملك رجعتها ، ثم توفي قبل انقضاء العدة ، أن عليها عدة الوفاء وترثه .

م ٣٢٩٢- واختلفوا في عدة المطلقة ثلاثاً في المرض .

فقالت طائفة : تعتد عدة الطلاق ، هذا قول مالك ، والشافعي ، ويعقوب ، [٢/٩٢/ب] وأبي عبيد ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لأن الله جعل عدة المطلقات الأقراء وأقل [ما] أجمعوا على أن المطلقة بثلاث [1] لو ماتت لم يرثها المطلق ، وذلك لأنها غير زوجة ، وإذا كانت غير زوجة له ، فهو غير زوج لها .

---

(١) في الأصل " وأقل أجمعوا على أن المطلقة ثلاث " .

وفيه قول ثان : وهو أنها تعتد بأقصى العدتين ، إن كان أربعة أشهر وعشرة أكثر من ثلاث حيض ، أتمت أربعة أشهر وعشراً ، وإن كانت ثلاث حيض أكثر ، اعتدت ثلاث حيض ، هذا قول سفيان الثوري .

وقال النعمان ، ومحمد : عليها أربعة أشهراً وعشراً ، تستكمل في ذلك ثلاث حيض .

٢٣ـ باب وقوف الرجل عن زوجته أن يطأها لموت ولدها من غيره

م ٣٢٩٣- روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال في رجل يتزوج المرأة ، لها ولد من غيره ، فيموت بعضهم ، يعتزل امرأته حتى تحيض حيضة .

وروي معنى ذلك عن عمر بن الخطاب ، والمصعب بن جثامة ، والحسن ، والحسين بن علي ، والحسن البصري ، والنخعي ، وعمارة بن عمير ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي عبيد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٢٤ـ باب العشر التي في الوفاة مع الأربعة الأشهر

قال الله جل ثناؤه : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ﴾ الآية [١] .

(١) سورة البقرة : ٢٣٤ .

م ٣٢٩٤- واختلف أهل العلم في العشر ، فقال مالك : هو على الليل والنهار ، وبه قال الشافعي ، وأبو عبيد ، وحكاه عن أهل العراق .

وقال الأوزاعي : هو على الليل .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

٢٥- باب عدة المختلعة

م ٣٢٩٥- اختلف أهل العلم في عدة المختلعة ، فقال عثمان بن عفان ، وابن عمر : عدتها حيضة ، وبه قال أبان بن عثمان ، وإسحاق بن راهويه .

وفيه قول ثان : وهو أن عدتها عدة المطلقة ، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب .

وبه قال ابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، والحسن ، والشعبي ، وسالم بن عبد الله ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، والنخعي ، وعروة بن الزبير ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وقتادة ، وخلاس بن عمرو ، وأبو عياض ، ومالك ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

(ح ١١٦٣) لحديث رويناه عن النبي ﷺ [٩٣/٢/ألف] أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه ، فجعلت النبي ﷺ عدتها حيضة [(١)] .

ولقول عثمان بن عفان ، وابن عمر ، ولا يثبت حديث علي .

---

(١) أخرجه "خ" في الطلاق من حديث ابن عباس ٣٩٥/٩ رقم ٢٥٧٣ .

٢٦- باب عدة الملاعنة

م ٣٢٩٦- كان ابن عباس يقول : عدة الملاعنة تسعة أشهر .

وقال سائر أهل العلم : عدهّا عدة المطلقة ، هذا قـــول مالـــك ، والثوري ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي .

وروي ذلك عن ابن المسيب ، والنخعي .

٢٧- باب عدة الذمية

م ٣٢٩٧- أجمع كل من أحفظ قوله من علماء الأمصار على أن عـــدة الذميـــة الحرة تكون تحت المسلم ، عدة الحـــرة المـــسلمة ، وكـــذلك قـــال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيـــد ، وأصـــحاب الرأي ومن تبعهم .

٢٨- باب عدة أم الولد في وفاة السيد عنها

م ٣٢٩٨- واختلفوا في عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها .

فقالت طائفة : عدهّا أربعة أشهر وعشراً ، هذا قول ابن المسيب ، وابن عياض ، والحسن ، وابن سيرين ، وسعيد بن جبير ، ومجاهـــد ، وخلاس بن عمرو ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ويزيد بن عبد الملك ، والأوزاعي ، وإسحاق .

(ح ١١٦٤) وروينا عن عمرو بن العاص أنه قال : " لا تلبسوا علينا سنة نبينـــا ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً " [١] .

وضعف أحمد بن حنبل ، وأبو عبيد هذا الحديث .

وفيه قول ثان : وهو أن عدها ثلاث حيض ، وروي هذا القول عن علي ، وابن مسعود .

وبه قال عطاء ، وإبراهيم النخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثالث : وهو أن عدها حيضة ، هذا قول ابـــن عمـــر ، والشعبي ، والحسن ، ومكحول ، وأبي قلابة .

وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وفيه قول رابع : وهو أن عدها نصف عدة الحرة المتـــوفي عنـــها زوجها ، روي هذا القول عن طاووس ، وعطاء ، وبه قال قتادة .

قال أبو بكر :

م ٣٢٩٩- ففي قول مالـــك ، والـــشافعي ، وأحمـــد ، وأبي عبيـــد [٢] ، وأبي ثور : عدها في العتق ، والوفاة حيضة واحدة .

وفي قول سفيان الثوري ، وأصحاب الرأي : عدها ثلاث حيض في العتق ، والوفاة .

وجعل الأوزاعي عدها في الوفاة : أربعة أشهر وعشراً ، وفي العتق ثلاث حيض .

قال أبو بكر : بقول ابن عمر أقول ، لأنه الأقل مما قيل ، وليس فيه سنة تتبع ، ولا إجماع يعتمد عليه .

---

(١) أخرجـــه "د" ٧٣١/٢ رقـــم ٢٣٠٨ ، و"ج" ٦٧٣/١ رقـــم ٢٠٨٣ كلاهمـــا في الطـــلاق من حديثه .

(٢) في الأصل " أبي عبيدة ".

٢٩- باب مسائل

م ٣٣٠٠- واختلفوا في الرجل ينكح أمة ، قد يصيبها [٢/٩٣/ب] سيدها ، فقال عطاء ، وقتادة : عدها حيضتان .

وقال الزهري ، والثوري ، والشافعي : عدها حيضة .

ولفظ الشافعي : أن تستبرئ بحيضة .

وقال أصحاب الرأي لا عدة عليها .

م ٣٣٠١- وكان الشافعي يقول : إذا زوج الرجل أم ولده من رجل فمات السيد وهي عند زوجها ، فلا عدة عليها ولا استبراء ، وهذا قول سفيان الثوري ، وأبي ثور .

ولا أحفظ عن غيرهما خلاف هذا القول .

م ٣٣٠٢- واختلفوا في السيد ، والزوج يموتان ، يعلم أن أحدهما مات قبل الآخر ، بيوم أو شهرين ، أو خمس ليال ، أو أكثر ، ولا يعلم أيهما مات قبل ، فكان الشافعي يقول : تعتد من يوم مات الآخر منهما ، أربعة أشهر وعشراً تأتي فيها بحيضة .

وقال الثوري : إذا لم يدر أيهما مات قبل ، فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشراً ، آخر الأجلين .

وكذلك قال أصحاب الرأي إذا علم أن بين موهما يوماً ، وكذلك لو كان بين موهما [1] شهران ، أو شهور ، أو أربعة أيام .

فإن كان بين موهما شهران وخمسة أيام ، أو أكثر ، فإنها تعتد أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض ، هذا قول يعقوب ، ومحمد .

وقال النعمان : عليها أربعة أشهر وعشراً ، لا حيض فيها .

---

(١) في الأصل " موهما " .

وقال أبو ثور : حكمها حكم الإماء ، وعليها شهران وخمسة أيام ، ولا أنقلها إلا حكم الحرائر إلا بإحاطة أن الزوج قد مات قبل المولى ، وانقضت عدهًا .

٣٠ـ باب عدد الإماء من الطلاق ووفاة الزوج

م ٣٣٠٣- واختلف أهل العلم في عدة الأمة التي تحيض من الطلاق .

فقالت طائفة : عدهًا حيضتان ، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وابن عمر .

وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، وعطاء بن عتبة ، وسالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد ، والزهري ، وقتادة ، وزيد بن أسلم ، ومالك بن أنس ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا عن ابن سيرين أنه قال : ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة ، إلا أن تكون مضت في ذلك سّنة ، فإن السنة أحق أن تتبع .

م ٣٣٠٤- واختلفوا في عدة الأمة الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ، والكبيرة المؤنسة من المحيض .

فقالت طائفة : عدهًا شهر ونصف ، روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : شهرين ، أو شهراً ونصفا ، وعن ابن عمر [٢/٩٤/ألف] أنه قال : شهر ونصف .

وبه قال الحسن ، والشعبي ، وسالم بن عبد الله ، وعطاء ، وابن المسيب ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن عدهًا شهران لكل حيضة شهر ، هذا قول عطاء ، والزهري ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثالث : وهو أن عدهًا ثلاثة أشهر ، وهكذا قال الحسن ، ومجاهد ، وعمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، ويحيى الأنصاري ، وربيعة ، ومالك .

م ٣٣٠٥- وأجمع أهل العلم على أن عدة الأمة الحامل إذا طلقت ، أن تضع حملها .

م ٣٣٠٦- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة الأمة التي ليست بحامل من وفاة الزوج ، شهران وخمس ليال .

إلا ما ذكرناه عن ابن سيرين ، وإلا في قول من رأى أن الليالي بأيامها ، فمن قال : إن عدهًا شهران وخمس ليال ، سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

٣١- باب الأمة تطلق ثم تعتق قبل أن تنقضي عدتها

قال أبو بكر :

م ٣٣٠٧- واختلفوا في الأمة تطلق طلاقاً يملك الزوج رجعتها أو لا يملك ، ثم تعتق قبل انقضاء العدة .

فقالت طائفة : إن كان طلاقاً يملك الزوج رجعتها ، أكملت عدة حرة ، وإن كان لا يملك رجعتها ، فعدها عدة الأمة هذا قول الحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والضحاك .

وقال النخعي : إذا مات عنها زوجها ثم اعتقت ، تقضي على عدة الأمة وقال الثوري في الطلاق كما قال الحسن ، وفي الوفاة كما قال النخعي ، وكذلك قال أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أنها تقضي في عدة الأمة ، كان المطلق يملك الرجعة أو لا يملكها ، هذا قول مالك ، وبه قال أبو ثور .

وبه كان يقول الشافعي إذ هو بالعراق .

ثم قال بمصر : إن كان الطلاق يملك فيه الرجعة فإنها تكمل عدة حرة ، وإن كان لا يملك الرجعة ففيها قولان .

أحدهما : أن تبنى على العدة الأولى .

والثاني : أنها تكمل عدة حرة .

وفيه قول ثالث : وهو أن عدها عدة حرة ، هذا قول عطاء ، والزهري ، وقتادة .

قال أبو بكر : وسواء كان المطلق حراً أو مملوكاً في قول مالك ، والشافعي .

م ٣٣٠٨- وقد اختلفوا في الحر يطلق المملوكة ، والمملوك يطلق الحرة .

فقالت طائفة : [٢/٩٤/ب] الطلاق بالرجال ، والعدة بالنساء ، هذا قول زيد بن ثابت ، وابن عباس ، وابن المسيب ، وعطاء ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن الطلاق والعدة بالنساء ، روي هذا القول عن علي ، وابن مسعود .

وبه قال الحسن ، وابن سيرين ، وعكرمة .

وقال عبيدة السلماني في حر طلق امرأته أمة تطليقتين ، ثم اشتراها .

قال : لا ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره ، وبه قال مسروق ، والزهري ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، والنعمان .

وقد روي عن ابن عمر قولاً ثالثاً : وهو أن الطلاق بالرق ، وبه قال الأوزاعي .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، إن الطلاق بالرجال ، لأن الله عز وجل خاطبهم بالطلاق ، والعدة بالنساء لأن الله عز وجل خاطبهن بالعدة .

قال أبو بكر : وحكم المكاتبة ، والمدبر ، وأم الولد قبل أن تعتق فيما ذكرناه ، حكم الأمة .



٥٩ - كتاب الاحداد [١]

١ـ باب الاحداد في العدة للمتوفى عنهن أزواجهن

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرة ﴾ الآية [٢] .

فثبتت العدة على المتوفى عنها بظاهر كتاب الله عز وجل ، ووجب الاحداد عليها .

(ح ١١٦٥) بخبر رسول الله ﷺ لما قال " : لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله ، أو تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوجٍ أربعة أشهر وعشراً " [٣] .

فوجب القول بالكتاب والسنة ، لأن الله فرض على الناس إتباع رسوله في غير آية من كتابه .

قال أبو بكر :

م ٣٣٠٩- وهذا قول كل من لقيناه ، وبلغناه من أهل العلم ، إلا الحسن البصري ، فإنه انفرد عن الناس ، فكان لا يرى الاحداد .

قال أبو بكر : والسنة مستغنى بها عن كل قول .

م ٣٣١٠- واختلفوا في إحداد الذمية .

فكان مالك ، والشافعي وأبو ثور يقولون : على الذمية الاحداد .

---

(١) سقط من الأصل وأثبته من الأوسط ٣/٢٠٦/ب .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٤ .

(٣) أخرجه "خ" في الطلاق ٩/٤٩٣ رقم ٥٣٤٥ .

وقال أصحاب الرأي : ليس ذلك عليها .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وذلك أن في قول النبي ﷺ : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله أن تحد " ، دليل على أن ذلك ليس على من يخاطب به من ليست بمؤمنة .

م ٣٣١١- واختلفوا في وجوب ذلك على الصغيرة المتوفى عنها ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وأبو ثور : عليها من ذلك [٢/٩٥/ألف] ما على البالغ .

وقال أصحاب الرأي : ليس ذلك على الصغيرة .

قال أبو بكر :

م ٣٣١٢- وأما الأمة المزوجة [(١)] فهي داخلة في جملة الأزواج ، وفي عموم الأخبار ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، إلا الحسن البصري .

م ٣٣١٣- ولا أعلمهم يختلفون في أن لا إحداد [(٢)] على أم الولد إذا مات سيدها .

قال أبو بكر : وبه أقول ، وذلك لأنها ليست بزوجة .

٢- باب ما تجتنبه المرأة في احدادها على الزوج

قال أبو بكر :

(ح ١١٦٦) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : المتوفي عنها لا تلبس

---

(١) في الأصل " الآية الزوجة ".

(٢) في الأصل " أن الاحداد "وهو خطأ .

المعصفر من الثياب ، ولا الممشقة [1] ولا الحلي ، ولا تختضب ، ولا تكتحل [2] .

وقد اختلف أهل العلم في منع المتوفي عنها زوجها من بعض ما ذكرناه ، وأجمعوا على منعها من بعض ذلك إلا ما ذكر عن الحسن .

م ٣٣١٤- فمما أعلمهم أن تمنع منه الثياب المصبغة والمعصفرة ، إلا ما صبغ بالسواد ، منع ذلك عائشة ، وابن عمر ، والزهري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وروي ذلك عن أم سلمة ، وأم عطية .

ورخص في لبس السواد عروة بن الزبير ، ومالك ، والشافعي .

٣- باب لباس المرأة الحلي في الاحداد

قال أبو بكر :

م ٣٣١٥- روينا عن ابن عمر ، وعائشة ، وأم سلمة ، وابن المسيب أنهم نهوا الحادة عن لبس الحلي كله .

وبه قال مالك ، وأصحاب الرأي ، وأبو ثور .

---

(١) المشقة : بضم الميم الأولى وفتح الشين المعجمة المشددة ، أي المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو الطين الأحمر الذي يسمى مفردةً ، وكذا في النهاية ٣٣٤/٤ .

(٢) أخرجه "د" ٧٢٧/٢ رقم ٢٣٠٤ ، و"ن" ٢٠٣/٦ رقم ٣٥٣٥ كلاهما في الطلاق من حديث أم سلمة أم المؤمنين بهذا اللفظ ، وذكره التبريزي في المشكاة ، وسكت عنه الألباني ٩٩٦/٢ رقم ٣٣٣٤ .

وقد كان عطاء لا يكره الفضة إذا كان عليها حين مـــات ، وإن لم يكن عليها ذلك ، لم تبتد لبسه .

وكره لها الخطاب بن المسيب ، وعروة بن الزبير .

وروينا عن ابن عمر ، وأم سلمة .

٤ـ باب النهي عن الكحل في الاحداد [1]

م ٣٣١٦- نهى ابن عمر عن الكحل في الاحداد ، إذا أرادت به للزينـــة ، إلا أن تشتكي عينيها ، وروينا النـــهي فيـــه عـــن عائـــشة ، وأم ســـلمة ، وأم عطية ، وابن المسيب ، وعروة .

وبه قال مالك ، والثوري ، والـــشافعي ، وأحمـــد ، وإســـحاق ، وأبو ثور .

غير أن الشافعي كره منه ما كان لزينة .

ورخص في الكحل لها عنـــد [٢/٩٥/ب] الـــضرورة : عطـــاء ، والنخعي ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

٥ـ باب الوقوف عن استعمال الطيب للمرأة في عدتها من وفاة الزوج

م ٣٣١٧- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، إلا ما رويناه عن الحسن على أن المرأة ممنوعة في الاحداد من الطيب ، والزينة .

---

(١) في الأصل " النهي عن الكحل عن الاحداد " .

وكان ابن عباس ، وابن عمر ، وعائشة ، وعطاء ، وجماعات أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه .

م ٣٣١٨- فأما الإدهان فإن عطاء ، ومالكاً ، والشافعي ، وأصحاب الرأي منعوها من الإدهان للتي تنتن بالأفواه للطيبة .

ورخص الزهري في الدهن الذي فيه الريحان .

وكره ذلك مالك .

ورخص مالك في الإدهان بالشبرق [1] ، والزيت .

وكره الشافعي ذلك في الرأس .

م ٣٣١٩- ورخص عطاء أن تمتشط بالحنا ، والكتم [2] .

وخالفه مالك فقال : لا تمتشط بهما ، وقال مالك : لا تمتشط بهما ، وقال مالك : لا تمتشط إلا بالسدر .

ورخص لها كل من نحفظ عنه قوله من أهل العلم لبس البياض .

٥- باب الاحداد في الطلاق المبتوت

م ٣٣٢٠- واختلفوا في الاحداد على المطلقة ثلاثاً .

فقالت طائفة : هي والمتوفي عنها في الاحداد سواء ، هذا قول ابن المسيب ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

ورخص فيه عطاء بن أبي رباح ، وربيعة ، ومالك .

وقال الشافعي ، أحب أن تفعل ، ولا يبين لي أن أوجبه .

---

(١) الشبرق : بكسر السين والراء نبات ينبت في نجد وقمامه له ثمرة تؤكل وزهرة حمراء ، كذا في اللسان ١٢/٣٨ .

(٢) الكتم : بفتحتين نبات يخلط مع الوسمة للخضاب الأسود ، وقال الأزهري : نبت فيه حمرة ، كذا في اللسان ١٥/٤١١ ، وراجع النهاية ٤/١٥٠ .

قال أبو بكر :

(ح ١١٦٧) في قول النبي ﷺ : لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ، إن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً [١] .

دليل على أن المطلقة ثلاثاً ، والمطلق حي ، لا حداد عليها .

٧- باب ما تتقيه المطلقة طلاقاً يملك الزوج فيه الرجعة

م ٣٣٢١- كان الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي ، وسفيان الثوري ، وأحمد بن حنبل ، وأصحاب الرأي لا يرون بأساً للذي يملك الزوج رجعتها ، أن تزين ، وتشرف .

وذكر أبو ثور عن الشافعي أنه قال : أحب إلي أن لا تزين ، ولا تتعطر .

جماع [٢] المتعة للمطلقات المدخول بهن وغيرهن

٨- باب المتعة المفروضة في [٢/٩٦/ألف] الكتاب وهي للمطلقة قبل الدخول من غير تسمية صداق [٣]

م ٣٣٢٢- واختلفوا فيمن تجب لها من النساء المتعة ، فكان ابن عمر يقول : المتعة التي تجب للمطلقة التي لم يفرض لها صداقاً ، ولم يسم لها مهراً .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١١٦٥ .

(٢) في الأصل " باب " .

(٣) هذا الباب وما بعد ذكر تحت " كتاب المتعة " في الأوسط ٣/٢٨٩/ألف .

وقال ابن عباس ، لها المتاع ، وبه قال الحسن ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، والنخعي ، والشعبي ، والزهري ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

حجتهم في ذلك قوله : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ﴾ الآية [1] .

وفيه قول ثان : وهو أن لكل مطلقة متعة ، غير أن بعض أهل العلم جعل معنى " لكل مطلقة متعة " على معنى التقي ، والاحسان ، والتفضل ، لا على الوجوب ، وبعضهم جعله على الوجوب .

فممن روينا عنه أنه قال : لكل مطلقة متعة ، علي بن أبي طالب ، والحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، وأبو قلابة ، والزهري ، وقتادة ، والضحاك بن مزاحم .

وممن قال : إن ذلك على الاحسان ، لا على الإيجاب ، أبو عبيد . واحتج بشيء روي عن شريح ، وسعيد بن جبير .

وقال أبو ثور : لكل مطلقة متعة على ظاهر قوله : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين ﴾ الآية [2] مدخولاً بها أو غير مدخول بها .

وفيه قول ثالث : وهو أنه لكل مطلقة واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً متعة ، إلا أن تكون امرأة طلقها زوجها قبل أن يمسها ، وقد فرض لها ، فحسبها فريضتها ، وإن لم يكن فرض لها ، فليس لها إلا المتعة ، كذلك قال ابن عمر ، والشعبي ، وعطاء ، والنخعي .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٦ .

(٢) سورة البقرة : ٢٤١ .

وقال أبو عبيد كذلك على معنى التقوى ، والاحسان .

وفيه قول رابع : وهو أن المتعة غير واجبة في شيء من الأحـــوال وجوب فرض ، هذا قول مالك ، وابن أبي سلمة ، ولا يلزم السلطان ذلك .

واحتج قائله بقول الله عز وجل : ﴿ حقا على المحسنين ﴾ الآية [1]، وكما قال في تلك ﴿ حقاً على المتقين ﴾ الآية [2] .

٩- باب مبلغ المتعة الواجبة للمطلقة التي لم يدخل بها ولم يفرض لها

م ٣٣٢٣- واختلفوا في مبلغ المتعة ، فروينا عن ابن عمر أنه قال : أدنى مـــا أراه يجزي من المتعة ، ثلاثون درهماً أو شبهها [٢/٩٦/ب] .

وفيه قول ثان : روي عن ابن حجيرة أنه كان يقضي على صاحب الديوان ثلاثة دنانير في متعة النساء .

وفيه قول ثالث : كان ابن عباس يقول : أرفع المتعة الخـــادم ، ثم دون ذلك الكسوة ، ثم دون ذلك النفقة ، وروي ذلك عن الزهري .

وفيه قول رابع : روي عن عطاء أنه قال : من أوسط المتعة ، الدرع ، والخمار والملحفة [3] .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٦ .

(٢) سورة البقرة : ٢٤١ .

(٣) الملحفة : بكسر الميم اللباس الــذي فــوق ســائر اللبــاس مــن دثــار الــبر : ونحــوه . اللسان ٢٢٥/١١ .

وقال الشعبي ، وأبو مجلز : أربعة أثواب ، درع ، وخمار ، وجلباب ، وملحفة .

وقال قتادة : جلباب ، ودرع ، وخمار .

وقال أصحاب الرأي : أدناه درع ، وخمار ، وملحفة .

وفيه قول خامس : روينا عن الحسن أنه قال : منهم من يمتع بالخادم ، والنفقة ، ومن كان دون ذلك ، متع بالنفقة والكسوة ، ومن كان دون ذلك متع بملحفة ، وردع ، وجلباب ، ومن كان دون ذلك متع بثوب واحد .

وفيه قول سادس : قاله حماد بن أبي سليمان ، قال : إذا طلقها ولم يدخل بها ولم يفرض لها ، جبر على نصف صداق مثلها .

وفيه قول سابع : وهو أن أوضعه ثوب ، وأرفعه الخادم ، وروي ذلك عن ابن المسيب .

وفيه قول ثامن : وهو أن لا حد له يوقف عليه ويؤقت ، هذا قول عطاء ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبي عبيد .

واحتجوا بقول الله عز وجل : ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ﴾ الآية [1] .

وقد روي أن الحسن بن علي كرم الله وجهه متع امرأتين له بعشرين ألف درهم ، وزقاق [2] من عسل .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٦ .

(٢) الزقاق : بكسر الزاء جمع الزق السقاء : وكل وعاء اتخذ من الأهب لشراب ونحوه . اللسان ٨/١٢ .

ومتع كل واحد من أنس بن مالك ، والأسود بن يزيد بثلاثمائة درهم [1] ومتع شريح بخمس مائة درهم ، ومتع عبد الرحمن بن عوف بجارية سوداء .

وروي عن ابن عمر أنه متع امرأته خادماً .

وفعل ذلك عروة بن الزبير .

١٠- باب متعة المختلعة والملاعنة

م ٣٣٢٤- واختلفوا في متعة المختلعة ، والملاعنة ، فكان عطاء ، والنخعي ، والزهري يرون للمختلعة المتعة .

وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقال أصحاب الرأي في الفرقة تكون من قبل الزوج بلعان أو غيره ، للمرأة [٢/٩٧/ألف] المتعة .

وفيه قول ثان : وهو أن لا متعة لها ، هذا قول مالك .

قال الزهري : لكل مطلقة متاع .

م ٣٣٢٥- وقال عطاء : لا متعة للأمة ، ولا للحرة تكون تحت العبد .

وقال مالك : على العبد المتعة للحرة ، والأمة .

م ٣٣٢٦- وقال مالك ، والثوري : لليهودية ، والنصرانية ، والمملوكة المتع . وقال أحمد : لكل مطلقة متاع إذا لم يكن فرض لها ، ولا دخل بها .

❁❁❁

(١) كذا روى لهما "شب" ١٥٦/٥ .

٦٠ - كتاب الرجعة

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر :

قال الله جل ذكره : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ﴾ [(١)] .

م ٣٣٢٧- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحر إذا طلق زوجته الحرة ، وكانت مدخولاً بها تطليقة ، أو تطليقتين ، أنه أحق برجعتها حتى تنقضي العدة .

وقوله : ﴿ أحق بردهن في ذلك ﴾ ، العدة عند جماعة أهل التفسير .

وقالوا في قوله : ﴿ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾ [(٢)] أنه الرجعة .

١- باب الإشهاد على الرجعة

قال الله جل ذكره : ﴿ واشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ [(٣)] .

م ٣٣٢٨- ولم يختلف أهل العلم على أن السنة في الرجعة أن تكون بالإشهاد [(٤)] .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق : الآية الأولى .

(٣) سورة الطلاق : ٢ .

(٤) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٢٦ رقم ٥١٥ .

وفيما ذكرناه من كتاب الله عز وجل ، مع إجماع أهل العلم عليه ، كفاية عن ذكر ما روي عن الأوائل في هذا الباب .

م ٣٣٢٩- واختلفوا فيما يكون به الرجل مراجعاً لزوجته المطلقة واحدة ، أو اثنتين ، فقالت طائفة : إذا جامعها فقد راجعها ، هكذا قال ابن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعطاء ، وطاووس ، والزهري ، والثوري : قالوا : ويشهد .

وبه قال أصحاب الرأي ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى .

وفيه قول ثان : وهو أن الجماع إنما يكون رجعة إذا أراد به الرجعة ، هذا قول مالك ، وإسحاق .

م ٣٣٣٠- وقال الثوري ، وأصحاب الرأي : إذا قبل ، أو باشر ، أو لمس فهو رجعة ، قال أصحاب الرأي : إذا كان ذلك بشهوة .

م ٣٣٣١- وقال أصحاب الرأي : النظر إلى الفرج رجعة .

وفي قول مالك بن أنس ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور : لا يكون رجعة .

م ٣٣٣٢- وقال الشافعي ، وأبو ثور : لا تكون رجعة حتى يتكلم بالرجعة .

وقال جابر بن زيد ، وأبو قلابة : إذا تكلم بالرجعة فهي رجعة .

قال أبو بكر : هذا حسن .

م ٣٣٣٣- وأجمع أهل العلم على أن الرجعة إلى الرجل ما دامت في [٢/٩٧/ب] العدة ، وإن كرهت المرأة ذلك [١] .

م ٣٣٣٤- وكذلك أجمعوا على أن الرجعة تثبت بغير مهر ، ولا عوض [٢] .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع / ١٢٦ رقم ٥١٦ .

(٢) كتاب الإجماع /١٢٧ رقم ٥١٧ .

م ٣٣٣٥- وأجمعوا كذلك أن المطلق إذا قال بعد إنقضاء العدة : إني كنت راجعتك في العدة ، وأنكرت المرأة ، إن القول قولها مع يمينها ، ولا سبيل له إليها .

غير أن النعمان كان لا يرى يميناً في النكاح ، ولا في الرجعة .

وخالفه صاحباه فقالا كقول سائر أهل العلم .

م ٣٣٣٦- وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا قال : إذا كان غداً فقد راجعتك ، أن ذلك ليس برجعة .

وإذا قال : قد كنت راجعتك أمس ، وهي في العدة ، فالقول قوله في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

م ٣٣٣٧- إذا كانت الزوجة أمة فاختلف المولى ، والجارية ، والزوج يدعي الرجعة ، وذلك بعد انقضاء العدة ، وقال الزوج : قد كنت راجعتك في العدة ، وأنكرت ، فالقول قول الزوجة الأمة ، وإن كذبها مولاها ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وقال يعقوب ، ومحمد : القول قول المولى . وهو أحق بها .

٢- باب المدة التي تصدق فيها المرأة إذا ادعت انقضاء العدة

م ٣٣٣٨- واختلفوا في الرجل يطلق زوجته ، فتدعي انقضاء العدة ، ويكذبها الزوج .

فقالت طائفة : إذا ادعت أنها حاضت ثلاثة حيض في شهر ، أو في خمس وثلاثين ليلة ، أو جاءت بينة من النساء العدول ، من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله ، أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من

الطمث ، وتغتسل عند كل قروء ، وتصلي ، فقد انقضت عدها ، وهي غير كاذبة ، هذا قول شريح .

وقال له علي بن أبي طالب : " قالون " معناها بالرومية : أصبت ، أو أحسنت [1] .

وقال أحمد : إذا ادعت في شهر ، سئلت البينة ، كما قال علي ، وإن كان أكثر من شهر ، صدقت على حديث أبيّ أن المرأة ائتمنت على زوجها .

وفيه قول ثان : وهو أنها تصدق في انقضاء عدها في أكثر من اثنين وثلاثين يوماً ، هذا قول الشافعي .

وقال النعمان : لا تصدق في أقل من ستين يوماً .

وفيه قول رابع : [٢/٩٨/ألف] وهو أنها لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً ، وهذا قول يعقوب ، ومحمد .

وفيه قول خامس : قال أبو ثور قال : أقل ما يكون في ذلك إذا طلقها في أول الطهر ، سبعة وأربعون يوماً ، وذلك أن أقل [2] الطهر خمسة عشر يوماً وأقل الحيض يوم .

وفيه قول سادس : قال إسحاق ، وأبو عبيد ، وهو إن كانت لها أقراء معلومة ، قبل أن تبتلي ، حتى عرفها بذلك بطانة أهلها ممن يرضي دينهن وأمانتهن ، فإنها تصدق على ذلك ، فإن لم يكن كذلك ، لم تصدق في أقل من ثلاثة أشهر .

---

(١) كذا في الفائق ٢٢٢/٤ ، والنهاية ١٠٥/٤ ، واللسان ٢٢٧/١٧ .

(٢) في الأصل " الأقل الطهر " .

م ٣٣٣٩- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته المطلقة : قد راجعتك ، فقالت مجيبة له : قد انقضت عدتي ، في وقت يمكن أن تنقضي فيه العدة ، فكان الشافعي يقول : القول قول المرأة مع يمينها .

وحكي أبو ثور عن النعمان أنه قال ذلك .

وحكي عن يعقوب ، ومحمد أن ذلك رجعة ، والقول قول الزوج .

م ٣٣٤٠- وقال كل من حفظت عنه من أهل العلم إذا قالت المرأة في عشر أيام : قد حضت ثلاثة حيض ، وانقضت عدتي ، أنها لا تصدق ، ولا يقبل منها ، إلا أن تقول : قد اسقطت سقطاً قد استبان خلقه ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك كذلك .

٣ـ باب انقضاء العدة بالأقراء من الحيض والطهر

م ٣٣٤١- اختلف أهل العلم في الحر يطلق زوجته الحرة تطليقة ، أو اثنتين حتى تبين منه ، حتى لا يكون له رجعة ، والوقت فيه ، فقال عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وابن المسيب ، والثوري ، وإسحاق ، وأبو عبيد : هو أحق بها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة .

وروي ذلك عن أبي بكر الصديق ، وعثمان بن عفان ، وأبي موسى ، وعبادة ، وأبي الدرداء .

وفيه قول ثان : وهو أنه أحق بها ما دامت في الدم ، هذا قول طاووس ، وسعيد بن جبير ، والأوزاعي .

وفيه قول ثالث : وهو أن له الرجعة حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها ، هذا قول سفيان الثوري .

وقد روينا عن ابن عباس قولاً رابعاً : وهو أنها إذا حاضت المطلقة الثالثة ، فقد برئت منه .

وفيه قول خامس : وهو أن له الرجعة [٢/٩٨/ب] وإن فرطت في الغسل عشرين سنة ما لم تغتسل ، حكي هذا القول عن شريك .

قال أبو بكر : وهذا كله على مذهب من يرى أن الأقراء من الحيض .

وقالت طائفة سادسة : الاقراء الاطهار ، ففي هذا القول له عليها الرجعة ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة ، إذا كان طلقها وهي طاهر ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

وممن هذا مذهبه من الأوائل زيد بن ثابت ، وابن عمر ، وعائشة ، والقاسم ، وسالم ، وأبان بن عثمان .

ووقف أحمد عن الجواب فيه ، وقال : كنت أقول بقول زيد ، ثم إني أهيب الآن [من أجل أن فيه عن علي ، وعبد الله] (١) .

٤ـ مسائل من كتاب الرجعة

م ٣٣٤٢- واختلفوا في الرجل ينكح المرأة ، ثم يطلقها ويقول : لم أطأها ، وتدعي أنه وطيها .

---

(١) في الأصل " ثم انتهيت الآن " وهو خطأ والصواب ما أثبته ، وكذا في مسائل أحمد بن حنبل لأبي داوود /١٨٤ وكذا في الأوسط ٣/٣١٠/ب .

فقالت طائفة : القول قوله مع يمينه ، وعليه نصف المهر ، ولا رجعة له عليها ، وعليها العدة ، هذا قول شريح .

وقال الشافعي : عليها العدة ، ولا رجعة عليها ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك : لها الصداق كاملاً إذا قال : لم أطأها وقد دخل بها .

م ٣٣٤٣- وإن دخل بها وقالت : لم يطأني ، وقال : قد وطيتها ، فالقول قولها مع يمينها ، ولا رجعة له عليها ، هذا قول الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : إن كان خلى بها فالقول قول الزوج ، فإن لم يكن دخل بها ، فلا رجعة له عليها .

وقال أبو ثور : كما قالوا ، ويستحلف .

م ٣٣٤٤- وإن كان الزوج مجبوباً ، أو عنيناً فدخل بها ، ثم طلقها فعلى كل منهما نصف الصداق في قول أبي ثور ، ولا عدة عليها ، ولا رجعة .

وقال النعمان : إذا خلى بها أحدهما ولم يدخل ، ثم طلق ، فلا رجعة له وعليه في قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد : المهر ، وعليها العدة ، ما خلا المجبوب خاصة ، وان عليها العدة ، وعليه لها نصف المهر في قول أبي يوسف ، ومحمد .

وقال الشافعي : لا يكمل المهر إلا بالوطئ .

م ٣٣٤٥- واختلفوا في الرجل يطلق زوجته قبل أن يدخل بها ، فيظن أن له الرجعة فيراجع ويطأها ، فقال عطاء ، وجابر بن زيد ، والزهري ، والنخعي ، وحماد ، وأبو عبيد ، لها المهر ونصف المهر .

وذكر أبو عبيد أن هذا قول سفيان ، وأهل العراق من أصحاب الرأي .

وقال الشعبي ، والحسن البصري ، وجابر بن زيد ، والزهري ، وقتادة ، والحكم ، وابن شبرمة ، ومالك : لها صداق واحد .

وقال عثمان البتي : لها نصف الصداق .

وقال [٢/٩٩/ألف] الأوزاعي : إن كان أعلمها طلاقها ، ثم دخل بها ، فرق بينهما وضربا مائة مائة ، ولا صداق لها بعد الأول ، وإن كان لم يعلمها طلاقه إياها حتى دخل بها فلها صداق ونصف .

م ٣٣٤٦- وكان مالك يقول : من طلق امرأته وهي حائض ، أو نفساء ، يجبر على الرجعة .

(ح ١١٦٨) لأن النبي ﷺ قال لعمر : مُر عبد الله فليراجعها [1] .

فأمره على الفرض .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

وفي قول الشافعي : لا يجبر على ذلك .

وقال الثوري : كان الرجل يؤمر بذلك ، وقال أبو ثور : يؤمر بالرجعة .

وقال أصحاب الرأي : ينبغي له أن يراجعها ، إذا طلقها وهي حائض .

م ٣٣٤٧- وقال الشافعي : إذا مات الصبي الذي لا يجامع مثله عن امرأته وهي حبلى ، دخل بها أو لم يدخل بها ، فعليها أن تعتد أربعة أشهراً وعشراً .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١١٢٣ ، ١١٢٥ .

وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والنعمان ، ومحمد .

وقال النعمان : وإن كان الحبل في حياته فأجلها أن تضع حملها .

وبه قال محمد ، قال : استحسنا ذلك .

تم كتاب الرجعة [1] ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين [2] .



---

(١) في الأصل " الطلاق " ولعل الخطأ وقع من الناسخ من سبق القلم .

(٢) في الأصل يأتي بعد هذا " كتاب أحكام أمهات الأولاد " والصحيح أن موقعه بعد كتاب المكاتب ، وكتاب المدبر ، وقد جاء في نسخة الدار ، وفي الأوسط هكذا صحيحاً ، فأثبته هناك .

٦١ - كتاب الاستبراء

١- باب النهي عن وطئ الحبالى من النساء حتى يضعن حملهن

(ح ١١٦٩) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه أتى على امرأة مجح [١] على باب فسطاط ، أو قال : خباء ، فقال رسول الله ﷺ : " لعل [٢/١٠٠/ب] صاحب هذه يريد أن يلم بها ، لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه في قبره ، كيف يورثه وهو لا يحل له ، كيف يسترقه وهو لا يحل له ؟ " [٢] .

(ح ١١٧٠) وروينا عن النبي ﷺ أنه قال في غزوة خيبر : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره " [٣] .

م ٣٣٤٨- وروينا عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبو موسى الأشعري : لا تشاركوا المشركين في أولادهم ، فإن الماء يزيد في الولد .

قال أبو بكر : ومنع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار أن يطأ الرجل جاريته يملكها من السبي ، وهي حامل ، حتى تضع حملها .

---

(١) مجح : حامل تقرب ولادها ، كذا في غريب الحديث لأبي عبيد ٢/ ٨١ ، وكتاب الغريبين ١/ ٣٢٠ ، والفائق ١/ ١٩٠ ، " والمغني " أن أمره مشكل إن كان ولده لم يحل له استعباده ، وإن كان ولد غيره لم يحل له توريثه .

(٢) أخرجه "مي" في السير ١٤٦/٢ رقم ٢٤٨١ و"حم" ٦/ ٤٤٦ من حديث أبي الدرداء بهذا اللفظ .

(٣) أخرجه "ت" ٢/ ٣٦٩ رقم ١١٣٤ و "د" ٢/ ٦١٥ رقم ٢١٥٨ ، و "حم" ٤/ ١٠٨ .

ومن حفظنا عنه ذلك مالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

ودل منع رسول الله ﷺ للمالك أن يطأ جارية ملكها من السبي ، على أن قول الله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ الآية [1] ، أريد به بعض ما ملكت اليمين في حال دون حال ، لنهي النبي ﷺ وطيء الحبالى من النساء حتى يضعن حملهن .

٢- باب النهي عن وطيء غير ذوات الأحمال بلفظ عام

(ح ١١٧١) روينا عن النبي ﷺ أنه قال يوم أوطاس : " لا تطأن حامل حتى تضعن حملها ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة " [2] .

م ٣٣٤٩- وممن قال أن الأمة تستبرأ بحيضة ، ابن مسعود ، وعبد الله بن عمر ، وروينا ذلك عن علي .

وبه قال عطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، ومكحول ، والزهري ، ويحيى الأنصاري ، ومالك ، والثوري ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، والمزني .

وبه نقول .

وفيه قول ثان : وهو أنها تستبرأ بحيضتين ، كذلك قال ابن المسيب .

---

(١) سورة النساء : ٣ .

(٢) أخرجه "د" في النكاح ٢/ ٦١٤ رقم ٢١٥٧ ، و "مي" ٢/ ٩٢ رقم ٢٢٠٠ .

وفيه قول ثالث : وهو أنها تستبرأ بثلاث حيض ، هـذا قـول ابن سيرين .

وقال مجاهد : التي لم تحض تستبرأ بثلاثة أشهر ، وبه قال النخعي .

٣ـ باب استبراء العذراء

(ح ١١٧٢) روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأتين ثيباً من السبي حتى يستبرئها " [١] .

م ٣٣٥٠- واختلفوا في استبراء العذراء .

فثبت عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الأمـة [٢/١٠١/ألـف] عذراء لم يستبرئها إن شاء .

وفيه قول ثان : وهو أنها تستبرأ ، هذا قول الحسن البصري ، وابن سيرين ، وعكرمة ، وأيـوب الـسختياني ، ومالـك ، والثـوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال عطاء في العذراء التي حاضت : عدتها إذا استبرئتها حيضة .

وفيه قول ثالث : وهو إن كان اشتراها من امرأة ، لا يـستبرئها ، وإن كان اشتراها من رجل ، يستبرئها ، هذا قول قتادة .

قال أبو بكر :

(ح ١١٧٣) ثبت أن رسول الله ﷺ نهي عن وطيء الحبالى مـن الـسبايا حـتى يضعن حملهن [٢] .

---

(١) أخرجه "د" في الطلاق من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري ٢/ ٦١٦ رقم ٢١٥٨ .

(٢) تقدم الحديث راجع رقم ١١٧١ .

(ح ١١٧٤) وجاء الحديث عنه ﷺ أنه قال : " ولا غير حامل حتى تحيض حيضة "[١] .

م ٣٣٥١- واختلفوا في المعنى الذي يستبرأ له الأمة .

فقالت طائفة : الاستبراء يجب لمعنيين : للتعبد ، ولبراء الرحم من الحبل ، وممن قال ما هذا معناه ، الأوزاعي ، والشافعي .

وقال عطاء ، والحسن البصري ، والنخعي ، وهشام بن حسان : إن اشتراها من امرأة فليستبرئها ، وكذلك قال مالك ، والليث بن سعد ، وأحمد ، وإسحاق .

وقالت طائفة : إنما الاستبراء لبرأة الرحم من الولد ، فكل من ملك جارية يعلم أنها لم توطأ بعدما حاضت في ملك سيدها إلى أن ملكها ، فلا استبراء عليه ، وفي نهي النبي ﷺ : " أن يستقي الرجل ماءه زرع غيره "[٢] ، دليل على أن النهي إنما وقع على الوطىء لعلة الحمل وكذلك في قوله : " ولا يأتين ثيباً من السبي حتى يستبرئها "[٣] دليل على ذلك ، لأنه لما نص على الثيب ، لأنها قد وطيت ، ولم يجعل على البكر استبراء ، هذا قول طائفة من أهل الحديث .

م ٣٣٥٢- وقال عكرمة ، وإياس بن معاوية : وإذا اشترى جارية صغيرة لا تجامع مثلها ، لا بأس أن يطأها ولا يستبرئها .

وقال ابن المسيب : إذا اشتراها من امرأة لم يستبرئها .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١١٧١ .

(٢) تقدم الحديث راجع رقم ١١٧٠ .

(٣) تقدم الحديث راجع رقم ١١٧٢ .

واحتج بعض من هذا مذهبه بأن الله عز وجل أباح وطيء ما ملكت اليمين عاماً مطلقاً ، ولا يجوز أن يمنع المالك من وطيء أمته إلا بحجة ، ولا نعلم حجة تمنع من وطيء من يعلم أن لا حمل بها .

٤- باب مسألة

م ٣٣٥٣- واختلفوا في الرجل يشتري الجارية من الرجل ، فلم يقبضها المشتري حتى تناقضا البيع بعد أن صح البيع ، ثم استقاله البائع .

فقال مالك ، والشافعي : لا يطأها حتى يستبرئها [٢/١٠١/ب] .

وفي قول أبي ثور : لا يستبرئها ، وقال أرأيت إن جاءت بولد بمن يلحق ؟ فإذا كان البائع يلزمه الجهل فمن يستبرئها من نفسه .

قال أبو بكر : وهذا أصح .

وقال أصحاب الرأي كما قال أبو ثور : وقالوا : يستحسن ذلك .

م ٣٣٥٤- واختلفوا في الرجل يقع في سهمه الجارية من السبي ، وهي حامل ، فيطأها .

فقال الأوزاعي : لا يسترق الولد ، ولا تعتق هي .

وقال أحمد : يعتق الولد لحديث أبي الدرداء [1] ، لأن الماء يزيد في الولد .

وفي قول مالك ، والشافعي : لا يعتق عليه إذا ولدته لأقل من ستة أشهر ، من يوم ملكها .

---

(١) تقدم حديثه راجع رقم ١١٦٩ .

٥ـ باب الجارية تشترى وهي حائض

م ٣٣٥٥- واختلفوا في الجارية تشترى وهي حائض .

[فقالت طائفة : تستبرأ] [(١)] بحيضة أخرى ، هذا قول الحسن البصري ، والشافعي ، والثوري ، وأحمد ، والنعمان ، وابن الحسن .

وفيه قول ثان : وهو أن يجترئ بتلك الحيضة ، هذا قول الزهري ، والنخعي ، وإسحاق ، ويعقوب .

وقد اختلف فيه عن الحسن البصري .

وفيه قول ثالث : وهو أنه إن كان اشتراها في أول يوم حاضت ، أو بعد ذلك بيومين ، أو ثلاثة ، اجترأ بتلك الحيضة ، وإن كان اشتراها في وسط حيضتها ، أو آخر حيضتها ، فعليه أن يستبرأها ، هذا قول الليث بن سعد ، وبمعناه قال مالك .

٦ـ باب استبراء الأمة التي لم تحض ومثلها لا تحمل من الصغر أو الكبر [(٢)]

م ٣٣٥٦- واختلفوا في استبراء الأمة التي لا تحيض من صغر أو كبر .

فقالت طائفة : تستبرأ البكر التي لم تحض بثلاثة أشهر ، هكذا قال الحسن البصري ، ومجاهد ، وابن سيرين ، وأبو قلابة ، والنخعي ، والأوزاعي ، وأحمد ، ومالك بن أنس .

وكذلك قال أحمد في العجوز ، وقد أئست من المحيض .

---

(١) ما بين القوسين كان ساقطاً من الأصل ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) في الأصل " من صغير أو كبير " .

وقال إسحاق : أربعين يوماً ، عجوزاً كانت أو ممن قاربت أن تحيض .

وقال الثوري : بشهر ونصف ، أو ثلاثة أشهر ، أي ذلك فعل فلا بأس .

وقالت طائفة : تستبرأ بشهر ونصف ، هذا قول ابن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، وسعيد بن جبير ، ويحيى بن أبي كثير .

واختلف فيه الحكم ، وحماد .

وقالت طائفة : تستبرأ بشهر ، وهذا قول عكرمة ، والشافعي ، [٢/١٠٢/الف] وأصحاب الرأي .

وعلية الليث ، وأحمد في ذلك ، أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر .

قال أبو بكر : الظاهر من أمر المرأة التي قد حاضت ، أن حيضة تجزيها من الاستبراء ، وهذا الأغلب من أمور النساء .

٧- باب تقبيل الجارية المستبرأة ومباشرتها قبل الاستبراء

م ٣٣٥٧- واختلفوا في الرجل يشتري الجارية ، فيريد أن يقبلها ، أو يباشرها قبل أن يستبرئها .

فكره ذلك ابن سيرين ، وقتادة ، وأيوب السختياني ، ويحيى الأنصاري ، ومالك ، والليث بن سعد ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي .

وقال الأوزاعي : لا يقربها ولا يعريها .

وفيه قول ثان : وهو أن له أن يقبلها ويباشرها ، هذا قول عكرمة ، والحسن البصري ، وبه قال أبو ثور .

وفرقت فرقة ثالثة بين أن يشتري جارية من رجل كان يطأها ، وبين أن تقع في سهمه من السبي .

فقالت طائفة : إذا اشتراها ممن كان يطأها ، لم يقبل ولم يباشر ، لعل الحمل يظهر بها فيكون تلذذ بأم ولد مسلم ، والجارية التي وقعت في سهمه من السبي لا يردها على أحد ، وليست أم ولد لمسلم .

وقد روينا عن ابن عمر أنه قبل جارية وقعت في سهمه يوم جلولاء [1] .

وهذا مذهب الأوزاعي .

٨ـ باب استبراء البائع الجارية قبل البيع

م ٣٣٥٨- واختلفوا في وجوب الاستبراء على البائع إذا أراد بيع الجارية التي قد وطيها .

فقالت طائفة : يستبرئها قبل أن يبيعها ، ويستبرئها المشتري إذا اشتراها ، هذا قول الحسن البصري ، وابن سيرين ، والنخعي ، وقتادة ، والثوري .

---

(١) جلولا : بالمد ناحية في طريق خراسان ، وبها كانت الوقعة المشهورة على الفرس للمسلمين سنة ١٦ هـ ، فاستباهم المسلمون ، فسميت جلولاء الوقيعة لما أوقع بها المسلمون ، وراجع معجم البلدان ٢/ ١٥٦ .

وفيه قول ثان : وهو أن الاستبراء إنما يجب على المشتري ، قال ابن مسعود : وتستبرأ الأمة إذا اشتريت بحيضة ، وبه قال ابن عمر ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد بن حنبل .

وفيه قول ثالث : وهو أن الاستبراء إنما هو على البائع ، هذا قول عثمان البتي .

وفيه قول رابع : وهو مذهب من رأى أن توضع بعض الجواري على يد عدل ، حتى تحيض حيضة .

٩- باب مواضعة الجارية المشتراة للاستبراء

م ٣٣٥٩- واختلفوا في وجوب مواضعة [٢/١٠٢/ب] الجارية المشتراة للاستبراء .

فقال مالك في الرجل يبيع الجارية المرتفعة فيقول له المشتري : تعال أواضعك للحيضة .

قال مالك : عليه المواضعة على ما أحب أو كره ، وإنما يجب ذلك عنده في الجارية التي يراد بها الوطىء .

وفيه قول ثان : وهو أن ذلك غير واجب ، وهو قول أكثر أهل العلم غير مالك ، وممن قال أن ذلك غير واجب ، الشافعي ، وجماعة من أهل العلم .

م ٣٣٦٠- واختلفوا في الجارية المواضعة عند عدل ، تتلف ، فقال الحكم : هي من مال البائع ، وبه قال مالك .

وبه قال الشافعي ، إذا حال البائع بينه وبينها ، ووضعها على يدي عدل .

وفيه قول ثان : وهو أن لها من مال المشتري ، هذا قول الشعبي .

وقال الليث : أرى أن ما أصابها من عيب قبل أن تحيض ، فإنه يلزم المشتري ، إلا الإباق ، والموت ، فإنه من مال البيع ، ويقبض الثمن المشتري .

١٠ـ باب الجارية المشتراة تحيض وللبائع الخيار أو للمشتري أو لهما

م ٣٣٦١- واختلفوا في الرجل يشتري الجارية من الرجل على أن لهما الخيار ، أو لأحدهما ، فتحيض في أيام الخيار ، فكان مالك ، وأبو ثور يقولان : يجتزي بتلك الحيضة إذا تم الملك .

وكان الشافعي يقول : إذا كان الخيار للبائع ، أو لهما جميعاً لم يجتزي بتلك الحيضة ، وإن كان الخيار للمشتري وحده ، اجتزأ بتلك الحيضة ، لأنها قد حاضت ، وقد تم ملك المشتري عليها .

١١ـ باب مسائل من كتاب الاستبراء

م ٣٣٦٢- واختلفوا في الرجل يكاتب الجارية ، ثم تعجز فترجع إليه .

فكان الشافعي يقول : لا يطأها حتى يستبرئها .

وقال أبو ثور : ليس عليه أن يستبرئها .

قال أبو بكر : هذا أصح .

م ٣٣٦٣- واختلفوا في الرجل يشتري الجارية ، ثم يطأها قبل أن يستبرئها ، فقال الزهري : يعبس في وجهه الإمام ، ولا يضربه ، ولم يجعل عليه أحمد أدباً .

وقال مالك : إن كان ممن يعذر بالجهل لم يعاقب ، وإن كان ممن لا يعذر بالجهل ، فإنه يعاقب .

وقال هشام بن عبد الملك : يجلد مائة .

م ٣٣٦٤- واختلفوا في الجارية يشتريها الرجل فلم يقبضها حتى حاضت عند البائع حيضة ، فقال أبو [٢/١٠٣/ألف] ثور : يطأها .

قال أبو بكر : وبه أقول .

وقال أصحاب الرأي : لا يطأها حتى تحيض عنده حيضة بعد القبض .

م ٣٣٦٥- وإذا اشترى الرجل الجارية ، فوضعها على يدي عدل ، حتى يعطي الثمن فحاضت ، كان له أن يطأها في قول مالك ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يطأها حتى تحيض حيضة بعد القبض .

م ٣٣٦٦- وإذا اشترى الرجل الجارية وهي لا تحيض من صغر، فاستبرأها بالأيام ، فمضت عشرون ليلة ، ثم حاضت ، استبرأها بحيضة ، وقد سقطت الأيام ، وهذا قول أبي ثور ،وأصحاب الرأي .

م ٣٣٦٧- وإذا رهن جارية من رجل فامتلكها وقبضها ، فلا استبراء عليه في قول الشافعي وأبي ثور .

م ٣٣٦٨- وإذا باع جارية بيعاً فاسداً فقبضها المشتري ، ولم يطأها وردها ، فليس عليه أن يستبرئها .

م ٣٣٦٩- وإذا وطيها المشتري ، ثم فسخ البيع ، لم يكن للبائع أن يطأها حتى يستبرئها وهذا قول أبي ثور ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

م ٣٣٧٠- وإذا نكحت الأمة نكاحاً فاسداً فلم يطأها الذي نكحها ، حتى فرق بينهما ، فليس على السيد أن يستبرئها ، وإن وطيها الزوج ، استبرأها في قول أبي ثور .

وفي قول أصحاب الرأي : إذا وطيها ففرق بينهما ، لم يقربها حتى تنقضي العدة ، وإن لم يكن دخل بها ، فرق بينهما ولا استبراء عليه .

م ٣٣٧١- وإذا ورث الرجل بجارية من رجل ، أو وصي له بها ، أو وهبت له هبة صحيحة ، لم يطأها حتى يستبرئها ، وهذا على مذهب الشافعي ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : في الهبة ، والوصية إذا حاضت قبل أن يقبضها ، ثم قبضها ، ففي قياس قول النعمان : لا يقربها حتى تحيض حيضة عنده ، قاله يعقوب عنه ، وخالفه يعقوب فقال : يطأها .

قال أبو بكر : يطأها .

وقال مالك في الهبة : لا يطأها الموهوب [(١)] له حتى يستبرئها .

م ٣٣٧٢- وقال مالك : لا تستبرأ الأمة في النكاح .

وقال أحمد كذلك ، إلا أن يعلم أن السيد قد وطيها ، فإذا علم ذلك لم يقربها حتى يستبرئها .

وقال أبو ثور : إذا تزوج أمة استبرأها قبل أن يدخل بها ، فلا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها ، إلا أن تكون كانت مشتراة ، فلا شيء عليه .

وقال أصحاب [٢/١٠٣/ب] الرأي : لا استبراء عليه .

قال أبو بكر : وبه أقول .

---

(١) في الأصل " الموهوبة " والتصحيح من الحاشية .

قال أبو بكر :

م ٣٣٧٣- وإذا ارتدت جارية الرجل عن الإسلام ، ثم رجعت إلى الإسلام ، فليس عليه استبراء .

١٢ـ باب الرجل يزوج أمته وقد كان يطأها أو أعتقها

م ٣٣٧٤- واختلفوا في الرجل يريد أن يزوج أمته ، وقد وطيها .

فقالت طائفة : يستبرئها بحيضة ، هكذا قال الزهري ، ومالك ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل .

وقال عطاء : يستبرئها بحيضتين ، وبه قال قتادة .

م ٣٣٧٥- واختلفوا فيه إن زوجها قبل أن يستبرئها ففي قول الشافعي : النكاح باطل ، وكذلك قال في أم ولد الرجل ، تزوج قبل أن تحيض حيضة : النكاح باطل .

وفي أحد قولي الشافعي ، والثوري : النكاح جائز في الأمة إذا زوجها وقد وطيها .

وقال النعمان ، وابن الحسن : إذا زوجها ولم يستبرئها فالنكاح جائز ، ويطأ الرجل مكانه في قول النعمان .

وقال يعقوب : استقبح أن يجتمعا في يوم واحد في الوطئ ، السيد ، والزوج ، ولكن لا يقربها الزوج حتى تحيض حيضة .

وقال إسحاق ، وأبو ثور : النكاح جائز ، ولكن لا يطأها الزوج حتى يستبرئها .

وقال سفيان إذا اشترى جارية فزوجها ، أو أعتقها قبل أن يستبرئها ، لا بأس أن يقربها ، ليس في النكاح عدة .

قال أبو بكر : يجب إذا وطئ رجل أمته ، أن لا يزوجها حتى يستبرئها بحيضة ، كما يجب للبائع أن لا يبيعها إذا كان يطأها حتى يستبرئها ، فإن باع أو زوج ، فالبيع ، والنكاح جائزان ، ولا يطأ الزوج ، ولا المشتري حتى تستبرأ .

م ٣٣٧٦- وإذا اشترى رجل أمة ، أو تزوج أمة وقد علم أن واحدة منهما لم توطأ ، وكان بكراً فليس على المشتري ، ولا على الزوج استبراء .

وقد ثبت أن ابن عمر قال في الأمة التي توطأ ، إذا بيعت ، أو وهبت ، أو أعتقت : فلتستبرأ بحيضة .

م ٣٣٧٧- وقال الأوزاعي في الرجل يعزل أم ولده ، عدتها حيضة واحدة ، فإن أعتقها فثلاث حيض ، فإن مات عنها فأربعة أشهر وعشراً .

وقال الحسن بن صالح : في المدبرة إذا مات سيدها ، والمعتقة إنها تستبرأ بثلاث حيض .

قال أبو بكر : وقول ابن عمر أحسن ما روي في هذا الباب ، وهو قول أكثر أهل العلم ، إن عدة الأمة استبراء حيضة واحدة ، إذا لم تكن أم ولد ، وليس [٢/١٠٤/ألف] لها أن تزوج في قول مالك حتى يستبرأ رحمها ، فإن نكحها فالنكاح باطل .

وأصحاب الرأي : يرون النكاح جائزاً .

١٣- باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أو أعتقها

م ٣٣٧٨- واختلفوا في عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها ، فقال ابن عمر ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وأبو عبيد ، وأبو ثور : تستبرأ بحيضة .

وقد روينا هذا القول عن الحسن البصري ، والشعبي ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وأبي قلابة ، ومكحول ، والزهري .

وقالت طائفة : عدها في الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وعمرو بن العاص .

وبه قال ابن المسيب ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، وسعيد بن جبير ، وأبو عياض ، وخلاس بن عمرو ، وعبد الملك بن مروان ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، والأوزاعي ، وإسحاق .

وقالت طائفة : عدها ثلاث حيض ، روي هذا القول علن علي ، وعبد الله .

وبه قال عطاء ، وإبراهيم النخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وقالت طائفة : عدها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها ، روينا هذا القول عن عطاء ، وطاووس ، وبه قال قتادة .

قال أبو بكر : فهذه أربعة أقاويل .

وقد روينا عن الحسن البصري قولاً خامساً ، روينا عنه أنه قال إذا أعتقت فعدها حيضة ، وإذا مات عنها فثلاث حيض .

وقد اختلف فيه عنه .

قال أبو بكر:

م ٣٣٧٩- ففي قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي عبيد ، وأبي ثور : عدها حيضة في العتق والوفاة جميعاً .

وفي قول سفيان ، وأصحاب الرأي : عدها ثلاث حيض في العتق ، والوفاة جميعاً ، وجعل الأوزاعي عدها في الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، وفي العتق ثلاث حيض وضعف أحمد ، وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص .

قال أبو بكر : وليس في هذا اصح من حديث ابن عمر ، لأن في إسناد حديث علي ، وعبد الله مقال ، والقول بحديث ابن عمر يجب ، لأنه قال ما قيل أنه يجب ، وما زاد على أقل ما قيل أنه يجب ، غير جائز إيجابه ، إذ لا حجة مع القائلين .

١٤ـ باب عدة الزانية ، وهل للزاني بها أو لغيره أن يتزوج بها ؟

م ٣٣٨٠- اختلف أهل العلم في الزانية هل [٢/١٠٤/ب] عليها عدة أم لا ؟ فقالت طائفة : لا عدة عليها ، هذا قول الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقد روي معنى هذا القول عن أبي بكر ، وعمر ، ولا نعلم أن أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالفهما .

وقال الحسن البصري ، والنخعي : عليها العدة .

وقال مالك : لا ينكحها أحد حتى يستبرئها .

م ٣٣٨١- وقد اختلفوا في الزانية تنكح وهي حامل من الزنا ، فكان الشافعي فيما أحفظ عنه يقول : نكاحها جائز ، وبه قال النعمان ، وابن الحسن .

وفي قول مالك ، والثوري : النكاح باطل ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، ويعقوب .

وقال الأوزاعي : إذا زنى بامرأة لا يتزوجها حتى تحيض حيضة ، وثلاث أحب إلي .

وقال الأوزاعي : في امرأة غلبها رجل على نفسها ، اجتمعا عليها في طهر واحد ، قال : يكف عنها زوجها حتى تحيض حيضة .

وقد روينا عن ابن عباس أنه أباح وطئ الجارية الفاجرة .

وروينا ذلك عن ابن المسيب ، وبه قال محمد بن الحسن .

١٥ـ باب وقوف الرجل عن وطئ زوجته لموت ولدها من غيره

قال أبو بكر :

م ٣٣٨٢- روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال في الرجل يتزوج المرأة لها ولد من غيره فيموت بعضهم ، قال : يعزل امرأته حتى تحيض حيضة في شأن الميراث .

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب ، والمصعب بن جثامة ، والحسن أو الحسين بن علي .

وبه قال النخعي ، وعطاء .

وقال عمر بن عبد العزيز ، وعطاء بن أبي رباح : لا يقربها حتى ينظر أبها حمل أم لا ؟ وبه قال مالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ولا أحفظ لغيرهم خلافاً لقولهم .

وقال الثوري : إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم توفي أبوها [1] ورّثناه ، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم نورثه .

---

(١) في الأصل " أبيها " .

١٦ـ باب فسخ نكاح المرأة إذا سبيت ولها زوج وإباحة وطيها بعد الاستبراء

قال الله جل ذكره : ﴿ حرمت عليكم ﴾ إلى قوله : ﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ الآية [1] .

م ٣٣٨٣- واختلف أهل العلم في تأويل هذه الآية .

فقالت طائفة : هن ذوات الأزواج من الحرائر والإماء ، [٢/١٠٥/ألف] فكل ذات زوج من حرة أو أمة فحرام نكاحها إلا أمة لها زوج ، فملكها بشراء ، أو هبة ، أو ميراث ، أو غير ذلك من وجوه الملك ، فإذا مكلها بأي وجه من وجوه الملك ملكها به ، فإن ذلك فسخ نكاحها من زوجها ، وتحرم عليه ، وتباح لك بملك اليمين .

كان ابن عباس ، وابن مسعود ، وأنس بن مالك يقولون : بيع الأمة طلاقها .

قال أبو بكر : فممن هذا مذهب يقول : إذا ملك الرجل الأمة ، ولها زوج ، فقد انفسخ نكاحها ، وتعتد عدة الأمة المطلقة ، ولا يتلذذ بها وهي في العدة ، فإذا انقضت العدة حل لها وطيها .

وقالت طائفة : نزلت الآية في السبايا خاصة ، فإذا سبيت المرأة ولها زوج ، فإن وقوع السبي عليها ، انفساخ لنكاح الزوج مع ثبوت ملك المستحقين لها ، فلمن ملكها ، أن يطأها إذا استبرأها بحيضة .

---

(١) سورة النساء : ٢٣ ، ٢٤ .

م ٣٣٨٤- فأما المرأة التي يكون لها الزوج في بلاد الإسلام ، فحرام وطيها على جميع الناس غير زوجها ، هذا قول عوام أهل العلم ، وعلماء الأمصار من أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأهل الشام ، وأصحاب الحديث ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا روايات توافق هذا القول ، عن أبي سعيد الخدري ، وابن عباس ، وابن مسعود .

وبه قال الحسن البصري ، والنخعي ، وأبو قلابة ، وسعيد ابن جبير .

وقال الشعبي : نزلت يوم أوطاس .

قال أبو بكر : في تأويل الآية قول ثالث ، وهو أهن النساء الأربع اللواتي أباح الله عز وجل في قوله : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى ﴾ الآية [1] يقول : أحل الله لك أربع نسوة في أول السورة ، وحرم عليك نكاح كل محصنة بعد الأربع ، إلا ما ملكت يمينك ، روينا هذا القول عن ابن عباس ، وبه قال ابن سيرين .

وقال عبيد ، والحسن بن محمد : هن النساء الأربع .

وفي تأويل قول رابع : في قوله : ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ الآية [2] قال : ذوات الأزواج .

وقال ابن المسيب ، وعكرمة ، وعطاء ، ومجاهد : معناه أن الله حرم الزنا .

---

(١) سورة النساء : ٣ .

(٢) سورة النساء : ٢٤ .

قال أبو بكر : وأصح هذه الأقاويل مذهب من قال : إن الآية نزلت في السبايا خاصة ، والدليل على أن بيع الأمة لا يكون طلاقاً ، شراء عائشة بريرة ، وعتقها إياها .

(ح ١١٧٥) وتخير النبي [٢/١٠٥/ب] بريرة بعد العتق [١] .

وفي ذلك بيان على أن النكاح لا يفسخ بالبيع .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وعبد الرحمن بن عوف ما هذا معناه .

١٧ـ باب مسألة

م ٣٣٨٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة إذا وقعت في ملك رجل ، ولها زوج مقيم في دار الحرب ، أن نكاح زوجها قد انفسخ ، وحل لمالكها وطيها بعد الاستبراء [٢] .

م ٣٣٨٦- واختلفوا فيه إن سبيت هي وزوجها معاً ، فوقعا في سهم رجل فملكهما ، فكان الشافعي يقول : السبي يقطع العصمة بينها [٣] وبين زوجها ، وانفسخ نكاحها ، وحل وطيها بعد الاستبراء .

وقال أصحاب الرأي : إذا وقعا في سهم رجل واحد ، فهما على النكاح ، وليس لسيدها أن يفرق بينهما .

وقال النعمان : إذا سبيت ، ثم سبي زوجها بعدها بيوم ، يعني وهي في دار الحرب ، أنهما على نكاحهما .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٠٨٦ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٢٨ رقم ٥٢٢ .

(٣) في الأصل " بينهما ".

وقال الأوزاعي : إذا كانا في المقاسم فهما على نكاحهما . فإن اشتراهما رجل ، فشاء أن يفرق بينهما فرق ، وإن شاء ، جمع بينهما .

قال أبو بكر : قول الشافعي أصح .

١٨ـ باب شرى الأختين

م ٣٣٨٧- روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال في امرأة وابنتها من ملك اليمين ، هل تطأ إحداهما بعد الأخرى ، وقال : ما أحب أن نحرمهما جميعاً .

وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال في امرأة وأختها مما ملكت اليمين ، فقال : أحلتهما آية ، وحرمتهما آية أخرى ، وروينا عن علي مثله .

وقالت عائشة : لا يفعله أحد من أهلي ، ولا أحد أطاعني ، وروينا عن ابن عمر مثل ذلك .

وروينا عن معاوية بن سفيان أنه نهى عن ذلك ، وروي ذلك عن عمار بن ياسر .

وممن كره الجمع بين الأختين من ملك اليمين في الوطئ ، جابر بن زيد ، وطاووس ، وعطاء ، وابن سيرين .

ونهى عنه الأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق .

وقال إسحاق : هو حرام لقول الله عز وجل : ﴿ وإن تجمعوا بين الأختين ﴾ الآية [1] .

(١) سورة النساء : ٢٣ .

واختلف فيه عن أحمد : فقال مرة : لا يجمع بينهما .

وقال مرة : أنهى عنه ولا أقول حرام .

وقال أبو ثور : لا يجمع بينهما ، وحكي ذلك عن الكوفي .

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال : ﴿ إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ الآية [1] مرسلة .

قال أبو بكر :

م ٣٣٨٨- وقد أجمع أهل [٢/١٠٦/ألف] العلم على إبطال نكاح الأختين في عقد واحدة ، فإن نكح الرجل المرأة ، ثم نكح أختها فنكاح الأولى ثابت ، ويبطل نكاح أختها كل هذا مجمع عليه .

م ٣٣٨٩- وأجمعوا على أن شراء الأختين الأمتين جائز في صفقةٍ واحدةٍ ، وقد أجمعوا على الفرق بين العقدين .

فإن أراد الجمع بينهما في الوطئ ، فإن الأخبار جاءت عن أصحاب رسول الله ﷺ على ما ذكرناه عنهم ، وعامتها تدل على كراهتهم لذلك ، وكره ذلك من بعدهم .

وجاءت الأخبار عن ابن عباس مختلفة وقال الله جل ذكره : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ﴾ الآية [2] فاحتمل أن يكون أريد بهذه الآية النكاح ، وملك اليمين ، واحتمل غير ذلك ، واحتمل قوله : ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ الآية [3] ذلك ، فوفق

(١) سورة النساء : ٢٤ .

(٢) سورة النساء : ٢٣ .

(٣) سورة النساء : ٣ .

أكثر أهل العلم على التقدم على ذلك الاحتمال الاثنين التأويل ، فكرهوه ووقفوا عنه ، واتقوه من قبل الشبهات .

ولعل من حجتهم في الوقوف عن التقدم فيه قول النبي ﷺ :

(ح ١١٧٦) " الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشتبهات "[١] .

فاتقوا ذلك لما أشكل ، وأكثر أهل العلم من علماء الأمصار من المتأخرين يمنع ، ويحرمه كثير منهم .

واحتج بعض من حرم ذلك بتحريمهم وطئ الأم ، والأخت من الرضاعة ، إذا ملكتا بالشراء الصحيح ، أو الهبة ، أو الميراث قالوا : فدل ذلك من قولهم على أن قوله : ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ ليس على العموم ، وأنه خاص على ما سوى ما حرم الله في كتابه .

قال أبو بكر : ونحن نكره من ذلك ما كرهوه .

قال أبو بكر :

م ٣٣٩٠- وإذا اشترى الرجل جارية فوطيها ، ثم ملك اختها فليس له أن يطأها يعني الثانية ما دام يطأ الأولى ، فإذا أراد الآخر أخرج الأولى من ملكه وملكها غيره ، وله أن يطأ التي ملك آخراً بعد أن يستبرئها ، فإن لم يخرجها من ملكه حتى زوجها ، ففي قول مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والكوفي : له أن يطأها إذا حرم فرج الأولى عليه بالنكاح .

---

(١) أخرجه "خ" في الأيمان ١٢٦/١ رقم ٥٢ ، و"م" في المساقاة ١٢١٩/٣ رقم ١٠٧ (١٥٩٩) من حديث النعمان بن بشير .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يطأ الأخرى ، وإن حرم فرج [١٠٦/٢/ب] الأولى على نفسه ، حتى يخرجها من ملكه ، روينا هذا القول عن علي ، وابن عمر .

وبه قال الحسن البصري ، والأوزاعي .

وفيه هذه المسألة قول ثالث : قاله قتادة ، قال في رجل عنده جاريتان فغشي إحداهما ، ثم أمسك عنها ، ثم أراد أن يغشي أختها قال : يعتزلها ولا يغشي أختها حتى تنقضي عدة هذه التي اعتزل ، ثم إن شاء غشي الأخرى بعد أن يضمر في نفسه أن لا يقرب أختها .

وفيه قول رابع : قاله الحكم ، وحماد قالا : إذا كان عند الرجل أختان فلا يقرب واحدة منهما .

قال أبو بكر :

م ٣٣٩١- فإذا اشترى الرجل جارية فوطيها ، ثم أراد وطئ أختها ، فحرم نكاح التي كان يطأ على نفسه بنكاح ، أو بيع ، أو عتق ، أو غير ذلك ، فوطئ أختها لما حرم فرج التي كان يطأ ، ثم رجعت إليه التي كان حرم فرجها عليه بشراء ، أو طلاق زوج ، فله أن يقيم على وطئ التي كان يطأ ، وليس له وطئ التي رجعت إليه بشراء أو غيره .

فإذا أراد وطئ التي رجعت إليه ، حرم فرج التي كان يطأها ، فإذا حرم فرجها ، وطئ التي رجعت إليه على سبيل ما ذكرناه ، هذا على مذهب مالك ، والشافعي .

وقال أصحاب الرأي إذا عادت إلى ملكه بأي وجه كان ، لم يكن له أن يطأ واحدة منهما ، حتى يخرج إحداهما عن ملكه ، وهذا قول أحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر :

م ٣٣٩٢- وإذا أخرج التي كان يطأ من ملكه ، فحرم فرجها عليه ، كان له أن يطأ التي عنده ، إذا كانت مستبرأة ، وليس عليه أن ينتظر أن تستبرأ فرج التي حرم فرجها على نفسه ، وهذا أحسبه [1] مذهب مالك .

وبه قال الشافعي ، وأبو ثور .

وقال أصحاب الرأي لا يطأ الأخرى حتى تسبرأ الأولى بحيضة .

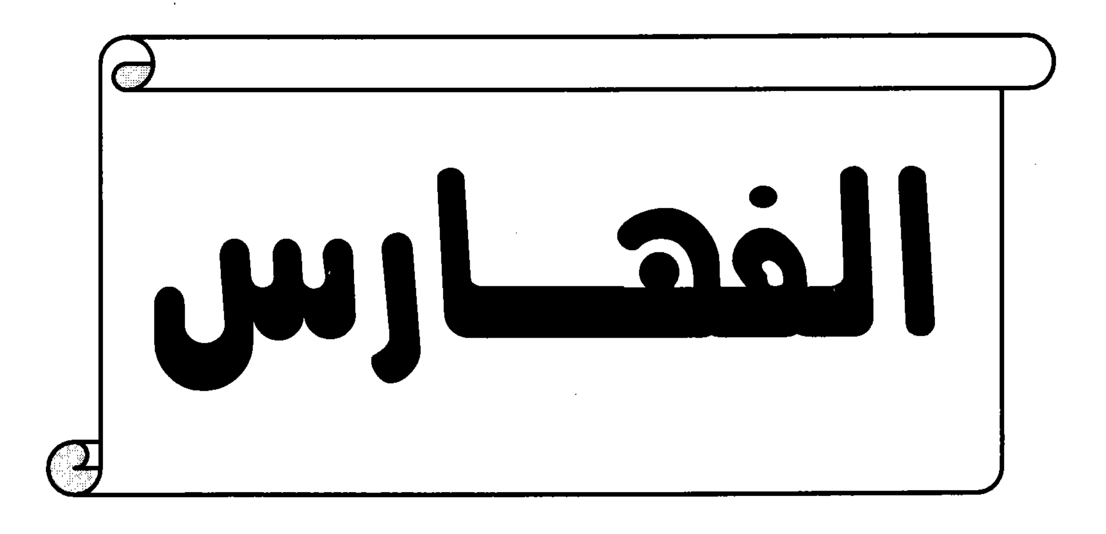
تم كتاب الاستبراء ، والحمد لله رب العالمين [٢/١٠٧/ألف] .



(١) في الأصل " يحسبه " .



انتهـــى
الجــزء الخـامـس
ويليـــه
الجــزء الســادس
وأولــــه
كتـــاب البيـــوع


الفهارس

فهـرس الموضوعـات

٥٣- كتاب النكاح

٥٣- كتاب الرضاع

٥٤ – كتاب الطلاق

٥٥- كتاب الخلع

٥٦- كتاب الإيلاء

٥٧- كتاب الظهار

٥٩– كتاب العدد

٦٠- كتاب الاحداد

٦١- كتاب الرجعة

٦٢ – كتاب الإستبراء

